Ph. P.
122 k

Bendavid

Ph. K.

Versuch

einer

Rechtslehre,

von

Lazarus Bendavid.

Nec natura potest justo secernere iniquum.

Hor. L. I. Sat. 3. v. 113.

Berlin,

bey C. Quien.

1802.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Bey der ungewöhnlichen Zusammenstellung der Materien, die man in diesem Werke finden wird, müßte die Vorrede wirklich mit dem elegischen Dichter klagen:

parve — — sine me liber ibis in urbem;

wäre es ihr nicht vergönnt, auf den Standpunct hinzudeuten, aus dem der Verfasser seine Gegenstände betrachtet, und von welchem aus ihm gerade dieß ihr Nebeneinanderseyn Ordnung geschienen hat.

Es giebt nur zwey Wege das Naturrecht zu behandeln: entweder als einen Theil von der allgemeinen Ethik; oder besonders für sich und getrennt von der Sittenlehre. Der erste dieser Wege dürfte nun wohl schwerlich wieder betreten werden, da die Bemühungen der letzten zehn Jahre sich wenigstens dadurch belohnt fühlen, daß man größtentheils die Wahrheit einsieht, wie verschieden die Principien der Sitten und des Rechts ausfallen.

Allein auch der andere Weg hat seine nicht geringe Schwierigkeit. Sobald man nähmlich alle moralischen Triebfedern ausschließt, entsteht die Frage: warum wird jemand seiner Verbindlichkeit nachleben? und wenn er es auch thut, warum wird er es wollen? und wenn er es Ein Mahl will, wer verbürgt es, daß er es immer wollen wird?

Die Antwort auf diese Fragen scheint nun zwar leicht gefunden zu seyn. Der Verbindlichkeit auf der einen Seite, sagt man, entspricht ein Zwangsrecht auf der andern, und wenn der Eine seiner Verbindlichkeit nicht nachleben will, steht dem andern, der dadurch gekränkt wird, das Zwangsrecht zu Gebothe.

So wahr nun dieß auch ist; so hat man dabey doch immer den Beweis zu führen, daß jener die Verbindlichkeit habe, den Zwang zu leiden; und da er sich nun schon einmahl über seine Verbindlichkeiten hinweggesetzt hat, und dem andern seine Rechte nicht zugestehen will, warum wird er ihm gerade das Recht ihn zu zwingen einräumen, warum sich von ihm zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten anhalten lassen? Das Recht zu zwingen hilft demnach nichts, wenn Macht es nicht unterstützt, und die Wahrnehmung des Rechts von dem einzel-

nen Menschen gegen den einzelnen, hängt also immer von dem äusserst bedenklichen Umstande ab: ob er auch die Macht besitzt, sein Recht zu behaupten.

Nun sagt man freylich, diese Macht erhalte der Mensch durch die bürgerliche Gesellschaft, und sie leihe der gerechten Sache ihren Arm. Wenn man sich aber diese Antwort etwas genauer übersetzt, um in ihren Sinn zu dringen; so heißt das nichts anders, als: der einzelne Mensch hat keine Verbindlichkeit sich von dem andern, ebenfalls einzelnen Menschen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zwingen zu lassen: nur da in der Gesellschaft eine vereinigte Macht gegen ihn zu Felde zieht, ist er allerdings physisch genöthigt, zu thun was recht ist. An und für sich wird ihm durch die Macht der Gesellschaft also keine größere Verbindlichkeit aufgelegt, und seine Schwäche allein zwingt ihn zu leiden, was er nicht will. Wäre es ihm daher möglich sich einen Anhang zu verschaffen, und der Macht der bürgerlichen Gesellschaft das Gleichgewicht zu halten, oder sie gar zu überwältigen; so träte er auch abermahls ausser dieser physischen Verbindlichkeit, abermahls in das zweydeutige Verhältniß von dem einzelnen Menschen gegen den einzelnen. —

Der Verfasser gesteht, daß ihn dieser Weg, wenn auch nicht auf das Recht des Stärkern, doch auf eine ganz eigne Lehre, auf die von der Verbindlichkeit des Schwächern zu führen scheint. Der Unterschied ist nicht sonderlich groß!

Man könnte noch eine zweyte Schwierigkeit finden, und die darin bestände, daß wenn der bürgerlichen Gesellschaft das Recht zu zwingen nur deßhalb zukommt, weil sie die Macht dazu hat, man auch nicht gut einsehen kann, warum die Selbsthülfe widerrechtlich seyn und ein der Hülfe Bedürftiger sich nicht selbst Recht verschaffen soll, wenn er die Macht hat sein unbezweifeltes Recht zu behaupten. Allein ohne dieser und anderer Schwierigkeiten zu erwähnen, glaubte der Verfasser sich durch die zuerst berührte allein gemüßigt, die gewöhnlich betretene Bahn zu verlassen: er kennt kein Naturrecht, zu welchem das gesellschaftliche Recht nur als etwas Zufälliges hinzutritt, und bloß bewirkt, daß der Schwächere leidet, was er nicht will. Er kennt nur ein gesellschaftliches Recht, weil er überzeugt ist, daß es ausser der Gesellschaft gar keine Rechte giebt, daß der Mensch erst in der Gesellschaft und durch sie welche erwirbt, und er die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten, zwar

nicht nach dem Sittengesetze, doch nun deßhalb wollen müsse, weil er als Mitglied der Gesellschaft, mit der Verabsäumung seiner Schuldigkeit entweder zum Theil oder ganz ausser der Gesellschaft tritt, und dadurch den Titel zu seinen Rechten auch entweder zum Theil oder ganz verliert.

Die Veränderung, die dadurch in der ganzen Behandlung der Rechtslehre entstehen muß, sieht jeder sachkundige Leser von selbst ein. Das gesammte Eigenthum der Gesellschaft ist nun nicht mehr Aggregat aus dem Privateigenthume der einzelnen Mitglieder; sondern umgekehrt, das letztere macht einen integrirenden Theil von dem erstern aus. Ferner hört die Bemächtigung auf, eine Handlung der bloß physischen Gewalt zu seyn, weil sie nur dann ein Recht begründet, wenn sie rechtlich geschieht, wenn sie unter Bedingungen geschieht, nach denen der Mensch überhaupt etwas erwerben kann. Ferner läßt sich nun ein Volk als moralische Person betrachten, und wirklich von seinen Rechten sprechen. Ferner — Doch wozu dieß? Die Ansicht der Dinge sollte hier dargelegt werden, nicht die Veränderung, die aus ihr entspringt. Diese wird der Leser wohl von selbst finden; und der Verfasser hält

es für unschicklich ihm vorzugreifen, und dadurch gleichsam einen Zweifel entweder in des Lesers Einsicht, oder in des Schriftstellers Darstellungsart zu setzen.

Was er aber noch hinzufügen muß, sind drey Bitten an den Leser:

Erstlich von seinem Werke nicht mehr zu erwarten, als was der Titel verspricht. Den Ausdruck Versuch wählte er nicht aus stolzer Bescheidenheit, sondern aus der festen Ueberzeugung, daß es ihm ganz unmöglich fiel, das Gebäude vollständig aufzuführen: es müssen gewiß Lücken in demselben seyn, deren Ausfüllung nur dadurch möglich ist, daß einsichtsvolle Leser sich die Mühe geben wollen, ihn darauf aufmerksam zu machen. Daher nun

Zweytens wünscht er nichts sehnlicher als eine strenge Prüfung. Aber eine Prüfung aus Gründen; nicht eine Widerlegung durch einen Vers aus dem Horaz, oder dadurch, daß die Herren A bis L über diesen oder jenen Punct anders als er geurtheilt haben. Ausser daß er alsdann zur Vertheidigung seiner Meinung kein anderes Mittel vor sich sieht, als die Herren M bis Z und vielleicht bis Tz anzuführen, die für ihn stimmen; kommt es hier wahrlich bloß auf Gründe an: nur in der Geschichte

und allem was den Glauben betrifft, gelten Auctoritäten.

Drittens, was aber wirklich eine schwere Forderung ist, bittet er inständigst beym Anfange anzufangen, und nicht einzelne Abschnitte herauszureißen, um zu erfahren, wie sie behandelt worden. Die synthetische Methode des Vortrags, die nun einmahl in dem Werke herrscht, legt dem Leser diesen Zwang auf. Aber der Vf. behält sie deßhalb immer bey, weil er ihr das Gute zutraut, daß man kein Werk eher zu schreiben anfangen kann, als bis man sieht, wohin die ersten Sätze führen werden, und daher auch nichts rapsodisch und auf gerathewohl zusammenstellen kann.

Schließlich bemerkt er, daß seine Bemühung auch dahin ging, die Gränzlinie zwischen der reinen und positiven Rechtslehre so weit zu ziehen, als es, ohne den Plan des Werkes zu stören, sich thun ließ. Das Werk kann daher selbst dem praktischen Juristen dazu dienen, sich manche Entscheidungen des positiven Rechts zu erklären, die, nach der gewöhnlichen Art, dem sogenannten Naturrechte in gerader Richtung entgegen stehen.

Berlin, im März 1802.

Verbesserungen.

S.	58.	Z.	15.	Gesellschaffe	lies Gesellschaft.
—	63.	—	22.	er —	— es
—	65.	—	14.	hey —	— bey
—	155.	—	8.	Niederlegens	— Niederlegers
—	160.	—	3.	v. u. Schuldner	— Schuldners
—	180.	—	7.	gesagt für	— gesagt, für
—	—	—	19.	Frage	— Fragen
—	184.	—	1.	v. u. bedingten	— unbedingten
—	216.	—	9.	wirlich	— wirklich
—	231.	—	19.	angeben	— abgeben
—	282.	—	7.	das	— die
—	286.	—	11.	v. u. den	— dem
—	288.	—	1.	v. u. dem Verbrecher	— der des Verbrechers
—	324.	—	12.	v. u. es	— er
—	328.	—	6.	nicht ihren	— nicht in ihren

Versuch einer Rechtslehre.

I.

Allgemeine Vorbegriffe.

1. Erkennen, Begehren und Handeln sind die drey Thätigkeiten, die das Leben des Menschen ausmachen, und in die es sich theilt.

2. Erkennen heißt, sich bewußt seyn, daß man eine Vorstellung hat und auch weiß, was sie vorstellt.

3. Das Erkennen (2) zerfällt in Begreifen, (Begriffe erzeugen) Urtheilen, (Sätze bilden) und Schließen. (Schlüsse machen.) Wenn ich nähmlich in mir selbst mehrere Anschauungen zu einer einzigen Vorstellung verbinde, und mich derselben bewußt bin, habe ich einen Begriff; die Verbindung (oder Trennung) mehrerer Begriffe durch einen Satz zu einem weitern (oder engern) Begriffe, ist ein Urtheil; so wie endlich die Verbindung (oder Trennung) mehrerer Urtheile zu einem neuen, weitern (oder engern) Urtheile, ein Schluß heißt. Es sind aber zwey oder mehrere Dinge zu einem Ganzen verbunden, wenn ich zu der Vorstellung des letztern zwar nicht ohne die Vorstellung der erstern gelangen kann, aber nun keins von allen Theilen des Ganzen mir noch als für sich allein bestehend vorstelle.

4. Keine Verbindung geschieht ohne die Thätigkeit eines verbindenden Wesens, das daher das Ver-

mögen dazu besitzen muß. Erkennen (2) gehört also (3) zu den Thätigkeiten des Menschen, und er besitzt ein Erkenntnißvermögen.

5. Wollen, im Gegensatze von Müssen, heißt sich selbst als Ursache zu einer Veränderung ansehen: beym Müssen hingegen finde ich die Ursache zu einer Veränderung stets ausser mir.

6. Begehren nennt man, irgend Etwas mit uns verbinden, oder von uns trennen wollen. (5) — Unter dem Wörtchen uns wird nähmlich sowohl das innere, als äußere Wesen des Menschen, oder auch sein Zustand gemeint. — Denn dasjenige, was ich begehre, kann mir, in so fern ich es begehre, nie aufgedrungen werden: bey ihm findet kein Müssen statt. Ich begehre die Speise, weil ich meinen Hunger stillen will, und daher will ich auch die Nahrung mit meinem Magen verbinden. Will ich meinen Hunger nicht stillen, so begehre ich auch die Nahrung nicht, und kein Mensch vermag es, durch alle auf mich angewandte Gewalt, mich, unter dieser Voraussetzung, dahin zu bringen, daß ich die etwa mir in den Mund gepreßte Nahrung, begehre.

7. Auch beym Begehren geht eine Verbindung vor, (6) und daher setzt es eine Thätigkeit unseres Gemüths voraus, zu der es ein Vermögen, Begehrungsvermögen genannt, besitzen muß.

8. Handeln heißt eine Veränderung in Etwas wirklich hervorbringen. Da nun jede Veränderung in einem Verbinden oder Trennen besteht; so ist das Handeln ebenfalls eine Thätigkeit, zu der wir ein Vermögen haben müssen, das wir Handlungsvermögen nennen wollen.

9. Die Vorstellung von der Art und Weise, wie etwas geschehen kann, wenn es anders geschehen soll,

erhält den Nahmen einer Regel. Da nun sowohl beym Erkennen, als beym Begehren und Handeln eine Verbindung geschieht; so müssen alle diese Thätigkeiten ihre Regeln haben.

10. Die Regeln für das Erkennen werden in der Logik abgehandelt und gehören nicht hieher. Hingegen finden die für das Begehren und Handeln hier ihre Stelle, und müssen umständlich erörtert werden.

11. Angenehm wird hier in der weitesten Bedeutung des Wortes genommen, und heißt jeder Gegenstand, dessen Einwirkung auf mich ich begehre; unangenehm hingegen, dessen Einwirkung auf mich ich von mir zu trennen begehre. Es versteht sich von selbst, daß die erfolgte Trennung des Unangenehmen für angenehm, so wie das Aufhören des Angenehmen für unangenehm zu achten ist.

12. Das durch das Angenehme (11) in mir hervorgebrachte Gefühl, heißt Lust; das Unangenehme erzeugt in mir ein Gefühl der Unlust.

13. Gewöhnlich stellt man den Satz: der Mensch begehrt das Angenehme und flieht das Unangenehme als einen neuen und nothwendigen Satz auf. Allein er ist entweder eine leere Tautologie, oder er ist nicht erwiesen. Will man damit sagen, daß alles Angenehme vom Menschen begehrt wird, so sagt man weiter nichts, als daß das Angenehme, angenehm ist. Denn im Grunde heißt doch nur das angenehm, was begehrt wird. Meint man aber damit eine Regel für das Handlungsvermögen auszudrücken, und sonach zu behaupten, daß der Mensch keine Handlung begehen könne, als die ihm angenehm ist, und also das Gefühl der Lust in ihm hervorbringt; so hat man den Beweis noch zu führen. Es könnten doch vielleicht Rücksichten geben, vermöge deren der

Mensch das Angenehme vermeiden und das Unangenehme suchen würde. Wir wollen daher nachforschen, in wiefern dieß wahr sey.

14. Die Wirkung, die aus einer Handlung erfolgt und mich bestimmte die Veränderung des Gegenstandes zu begehren, heißt deren Zweck. Er ist demnach immer Bestimmungsgrund des Begehrungsvermögens; nur braucht er, unter der Voraussetzung (13) daß der Mensch auch ohne Hinsicht auf das Angenehme handeln könne, nicht immer die Hervorbringung der Lust zu seyn.

15. Eine Regel (9) nach der zwar ich meine Zwecke (14) erreichen kann, von der ich aber nicht weiß, ob auch andere Menschen auf die nähmliche Art verfahren oder verfahren können, heißt eine Maxime.

16. Können mehrere Menschen nach der nähmlichen Regel den Zweck erreichen, ohne daß alle Menschen entweder den Zweck sich vorsetzen, oder die Regel befolgen müssen; (5) so heißt die Regel dann eine Vorschrift.

17. Kann hingegen der Zweck von allen Menschen erreicht, und muß die Regel von allen zur Erreichung desselben befolgt werden; so ist sie ein Gesetz.

18. Nun giebt es aber folgende zwey bekannte Erfahrungen: erstlich kann das, was mir Lust gewährt, meinem Mitmenschen sehr gleichgültig, oder wohl gar unangenehm seyn; zweytens kann der Gegenstand, den zwey Menschen begehren, und nur einer von ihnen wirklich erhält, nicht in beyden ein gleiches Gefühl von Lust hervorbringen. Selbst bey der innigsten Freundschaft zweyer Hungrigen, ist die Lust, die der Eine nach genossener Nahrung empfindet,

ganz anderer Art, als die seines noch Hunger leidenden Freundes über die Sättigung des erstern.

19. Wenn also ein Mensch bey allen seinen Handlungen sich das dadurch bewirkte Gefühl der Lust als Zweck setzt, wenn er gleichsam zu sich selbst sagt, ich thue schlechterdings nichts als was mir Lust gewährt; so handelt dieser Mensch auch bloß nach solchen Maximen, (15) die sich nie zu Gesetzen erheben können. Denn kein Mensch kann sich mit ihm in der nähmlichen Handlung den nähmlichen Zweck setzen.

20. Der Satz kann allgemein gefaßt, und dann durch ein Beyspiel erläutert werden. Wenn alle Menschen nach der Maxime handelten, daß sie nichts anders thäten, als was ihnen unmittelbar Lust gewährte, so fände gar kein Gesetz für Handlungen statt, da sich gar nicht ausmachen läßt, ob durch die angegebene Regel, der Zweck, das Gefühl der Lust nähmlich, erreicht werden kann. Du sollst nicht stehlen, nicht lügen, sollst dem Nächsten hülfreich beyspringen, wären jetzt nur als so viele Regeln zu betrachten, die den Zweck haben, bey dem, der sie befolgt, Lust zu erregen. Wenn dieser Zweck daher bey mir erreicht wird, wenn ich wirklich bey der Befolgung derselben Lust empfinde, werde ich sie zu meiner Maxime, und zwar ungeheissen, machen. Bey wem dieß aber nicht der Fall ist, der sieht auch gar nicht ein, warum er von alle dem nur etwas thun soll, da er doch keine Lust daran findet.

21. Die Möglichkeit der Gesetze beruht daher auf der Fähigkeit des Menschen, die ihm aus einer Handlung entspringende Lust nicht als Zweck anzusehen und die Handlung selbst doch begehen zu können. In der That besitzt der Mensch eine solche Fähigkeit.

Der Schwimmer, der einem ins Wasser Gefallenen nachspringt und ihn rettet, braucht, wenigstens in dem Augenblicke, wo er die Handlung unternimmt, nicht an die Lust zu denken, die ihm die Rettung eines Menschenlebens machen wird. Er sieht die Noth des Leidenden, stürzt sich in die Fluthen, weil er sich sagt: so sollst du, so sollen alle Menschen handeln.

22. Im Grunde würden auch alle Menschen handeln, wie er, hielte sie nicht die Gefahr ab, der sie sich dabey aussetzen. Das sieht man deutlich an der Billigung, mit der sie die Handlung des Retters begleiten: sie bedauern alle, daß sie nicht schwimmen können, und dadurch verhindert werden gerade so zu handeln, wie jener.

23. Hätte der Schwimmer sich erst darnach erkundigt, wer ihm für seine Mühe bezahlen würde; so hätte seine Handlung in den Augen aller Zuschauer gewiß einen großen Theil von ihrem Werthe verlohren: und zwar aus dem Grunde, weil man gesehen hätte, daß er mehr auf die ihm aus der Handlung entspringende Lust Rücksicht nimmt, als auf das, was er thun soll.

24. Zusammengenommen! Eine Handlung erhält die Billigung aller Menschen, wenn die Maxime nach der sie geschieht, Maxime eines jeden ist, und die andern diese ihre Maxime nur deßhalb nicht befolgen, weil die Furcht vor Unlust sie abhält. Die Billigung aller zeigt nun aber deutlich auf den Satz hin: jede Handlung sollte nach Maximen geschehen, die auch unser aller Maximen sind; oder, da das was Maxime aller ist, Gesetz heißt: jede Handlung sollte nach Maximen geschehen, die Gesetze für jedermann werden können.

25. Geschieht eine Handlung wirklich bloß in dieser Absicht, sagt der Mensch zu sich selbst: ich will die Handlung ausüben, weil sie jeder wollen würde, wenn ihn nicht Furcht vor Unlust abhielte, nimmt er daher die für ihn aus der Ausübung derselben fließenden ersprießlichen Folgen nicht als Zweck (14) an: so ist die Handlung moralisch oder gut: so daß eine moralische oder gute Handlung nach Maximen geschieht, welche Maximen eines jeden sind, und daher Gesetze für jedermann werden können.

26. Die Moralität einer Handlung (25) kann schlechterdings von keinem andern Menschen beurtheilt werden, als von dem, der sie begeht. Wir können wohl sehen, daß diese oder jene Handlung nicht moralisch ist, indem der sie beging, sich seine eigne Lust dabey zum Zwecke gesetzt hatte; aber nicht umgekehrt. Handlungen, die diesen Zweck nicht zu haben scheinen, können uns noch immer täuschen, und der sie ausübt, kann sich innerlich sehr wohl bewußt seyn, daß er ganz andere Nebendinge dabey zu erreichen suchte als er äußerlich vorgab.

27. Eben so wenig vermag man, durch die Begleitung einer Handlung mit Lust oder Unlust, es dahin zu bringen, daß das Begehen oder Unterlassen der Handlung selbst moralisch werde. Eben dadurch, daß der die Handlung begeht, nun sicher ist, die sie begleitende Lust zu erhalten, und die Handlung auch, der Voraussetzung zu Folge, nur in dieser Absicht begangen hat, setzte er sich die Lust zum Zwecke, und hebt die Moralität derselben auf.

28. Das Bewußtseyn von dem Urtheile, das wir innerlich über die Moralität oder Unmoralität unserer Handlung fällen, heißt das Gewissen: (conscientia; forum internum) es und niemand

anders kann die Moralität einer Handlung beurtheilen. Die Redensart: ich mache mir ein Gewissen daraus, dieß oder jenes zu thun, sagt, richtig übersetzt, weiter nichts, als ich werde von der Handlung abgehalten, weil ich, wenn ich sie beginge, mir bewußt seyn würde, daß mein Zweck dabey meine eigne Lust war, und sie daher nicht moralisch ausfallen könnte.

29. Die Regel für moralische Handlungen, die in dem Handlungsvermögen des Menschen selbst ihren Grund findet, lautet demnach: handele nach Maximen, die Maximen eines jeden sind, und daher Gesetze für jeden werden können.

30. Wir gehen weiter! Freyheit heißt die Fähigkeit des Menschen wollen zu können. (5) Sie hat demnach zwey Unterabtheilungen. Erstlich die moralische, und besteht in der Fähigkeit sich schlechthin, ohne Hinsicht auf Lust oder Unlust, und bloß nach der Regel für moralische Handlungen, (29) als Ursache einer Veränderung ansehen zu können; und zweytens die natürliche, oder die Fähigkeit deßhalb zu wollen, weil ich erkenne, daß die Veränderung, für deren Ursache ich mich ansehe, mir Lust gewähren wird; oder, welches mit andern Worten das nähmliche sagt, deßhalb zu wollen, weil ich kann.

31. Daß der Mensch als ein moralisch freyes Wesen angenommen werden müsse, erhellet aus obigem von selbst. Denn sobald die Möglichkeit der Gesetze eingeräumt wird, gesteht man auch zu, daß nicht alle Handlungen des Menschen mit bloßer Hinsicht auf Lust und Unlust begangen zu werden brauchen. Kämen demnach solche Handlungen zu Stande; so entsprängen sie lediglich dadurch, daß der Mensch der sie ausübte, die Regel für moralische Handlungen

vor Augen hatte. Dieß aber ist gerade das, was die moralische Freyheit ausmacht.

32. Geselligkeit, (ganz etwas anderes als Gesellschaft, von der erst in der Folge gesprochen werden kann) nenne ich den Zustand, worin zwey oder mehrere Menschen sich zu gleicher Zeit, die Hervorbringung der nähmlichen Veränderung zum Zwecke machen, und sich, obgleich jeder die Absicht des andern weiß, dennoch wechselseitig nicht hindern. Wenn zwey Menschen zu gleicher Zeit einen Baum erklimmen, um jeder für sich die Früchte desselben herabzulangen, und keiner den andern hindert, nenne ich den Zustand, worin sie sich befinden, Geselligkeit. Die Menschen, die in diesem Zustande sich befinden, mögen Mitwerber heissen.

33. Die moralische Freyheit (30) wird durch die Geselligkeit (32) so wenig aufgehoben, daß sie vielmehr erst in diesem Zustande eine Anwendung findet. So lange der Mensch allein, d. h. ungesellig lebt, giebt es sehr wenige und vielleicht gar keine Fälle, in denen er seine moralische Freyheit an den Tag legen könnte. Jede Veränderung, die er da vornimmt, geschieht nur in der leblosen Natur, und hat nur auf ihn selbst Bezug. Dabey läßt sich schwerlich behaupten, daß er diese Handlung begeht, jene unterläßt, weil die Maxime der ersteren sich zum Gesetze eignet, die der andern aber nicht. Vielmehr scheinen die Handlungen des ungeselligen Menschen eine ganz andere, hier nicht weiter zu erörternde, Quelle zu haben, die man fälschlich aus einem moralischen Ursprunge ableitet, weil man den Menschen immer in Verhältniß mit Menschen denkt. Sobald er aber in ein solches Verhältniß geräth, sobald er z. B. mit seinem Mitmenschen einen Baum

erklimmt, um seinen Hunger zu stillen: wenn er da das Heraufsteigen, die Mittel und den Zweck des andern nicht hindert, weil er das moralische Gesetz vor Augen hat; so kann er nicht nur von seiner moralischen Freyheit Gebrauch machen, sondern er macht ihn wirklich, in dem ganzen Umfange des Wortes. Er muß sich gleichsam sagen, wenn ich den andern an der Erreichung seines Zweckes hinderte, würde die Maxime meiner Handlung nicht Maxime des andern seyn, da er nicht gehindert seyn will, und sie könnte sich nicht zum Gesetze erheben.

34. Ganz anders möchte es sich mit der natürlichen Freyheit (30) verhalten. Denn sonderliche Lust kann es keinem von den beyden auf den Baum klimmenden Menschen machen, daß jeder von ihnen an dem andern einen Mitwerber (32) findet, mit dem er seine Nahrung theilen soll. Wenn daher keiner von beyden sich um die Moralität seiner Handlung bekümmert, und den Zweck des andern dennoch nicht hintertreibt; so stellt wohl jeder stillschweigend die Betrachtung an: daß es doch besser sey, einen Theil von den Früchten des Baumes zu erhalten, als es auf einen ungewissen Kampf ankommen zu lassen, bey dem er den Kürzern ziehen, und vielleicht ganz leer ausgehen könnte. Er stellt diese Betrachtung an, weil er von sich überzeugt ist, daß er das ihm vom andern in den Weg gelegte Hinderniß nicht gleichgültig ertragen würde, und von sich auf den andern schließt. Er fällt nun stillschweigend das Urtheil: die kleinere Lust ist der größern Unlust vorzuziehen, das er dann auch zum Bestimmungsgrund seiner Handlungen macht. Das Verfahren nach diesem Urtheil beraubt ihn aber eines Theiles von seiner natürlichen Freyheit, nach welcher er doch eigentlich

sich die unbedingte Erreichung seiner Lust zum Zwecke setzte.

35. Das Urtheil eines jeden der beyden Mitwerber über das Verfahren des andern, läßt die Maxime desselben ganz unbestimmt: keiner von beyden nähmlich weiß es völlig gewiß, ob der andere ihn deßhalb nicht hindert, weil er die Regel für moralische Handlungen beobachtet, oder weil er sich nach der zweyten Regel richtet, und das kleinere Uebel dem größern vorzieht. Im Grunde aber ist es auch für ihn von gar keinem Werthe sich diesen Zweifel zu lösen. Vergönnt ihm der andere, so weit es sich thun läßt, die Erreichung seines Zweckes; so braucht er die Maxime nicht zu wissen, nach welcher jener seine Handlung bestimmt.

36. Die Möglichkeit des geselligen Zustandes beruht demnach auf der Möglichkeit einen Theil von seiner natürlichen Freyheit in der Absicht hingeben zu können, um den andern zu behalten; und dieses abermahls auf der Einsicht in den Satz: es sey besser etwas, als gar nichts.

37. Glaubte der eine von beyden Mitwerbern, daß er durch seine Leibeskräfte den andern von seinem Unternehmen abhalten könnte, und hielte er ihn wirklich davon ab; so würde er eben durch diese Handlung anzeigen, nicht nur, daß sie nicht moralisch sey, sondern daß er den geselligen Zustand zerstören wolle. Den geselligen Zustand nicht aufheben und den andern doch in der Erreichung seines Zweckes hindern wollen, heißt einen Widerspruch wollen.

38. Wer also durch irgend eine Aeusserung einmahl anzeigt, daß er den geselligen Zustand will, sagt zugleich aus, daß er seine natürliche Freyheit so weit

beschränken wolle, als die, ebenfalls beschränkte, natürliche Freyheit des andern es erfordert. Mit andern Worten läßt sich daher eine Regel für Handlungen, die in dem geselligen Zustande vorgehen können, ohne ihn aufzuheben, als allgemeiner Satz folgender Gestalt ausdrücken: wir wollen unsre natürliche Freyheit so weit beschränken, daß die Freyheit des andern neben der unsrigen bestehen könne.

39. Handelt nun jemand so, daß die Freyheit des andern dabey mehr oder weniger als sie sollte, beschränkt wird; so zeigt er eben dadurch an, daß er auch mehr oder weniger den geselligen Zustand aufzuheben gedenke; und beyde Menschen treten nun, ihrem Willen nach, *) gegen einander mehr oder weniger in einen Zustand der uneingeschränkten natürlichen Freyheit, oder des Naturzustandes: so daß der Naturzustand, im höchsten Grade genommen, nichts anders ist, als ein solcher, worin jeder Mensch seiner natürlichen Freyheit ohne alle Einschränkung theilhaftig werden kann.

40. Recht, als Beywort genommen, (rectum) ist jede Thätigkeit, die den Regeln für diese Thätigkeit gemäß geschieht. Man hat recht im Erkennen, wenn die Erkenntniß den Gesetzen des Denkens gemäß ist; recht im Naturzustande (39) wenn man diese oder jene Handlung begeht, sobald sie uns wahre Lust macht; recht als moralischer Mensch, sobald die Maxime, nach der sie geschieht, sich zum Gesetze erheben kann; und endlich recht als geselliger

---

*) Ihrem Willen nach, ist ein sehr nothwendiger Zusatz, weil die Folge zeigen wird, daß sobald nur zwey Menschen an einem Orte vorhanden sind, der Naturzustand der That nach etwas Unmögliches sey.

Mensch, sobald die Freyheit meines Mitmenschen neben der meinigen dabey bestehen kann.

41. Ein Recht aber, als Hauptwort genommen (jus) heißt die Möglichkeit mir irgend eine Lust zum Zwecke meiner Handlung den Regeln gemäß setzen zu können. Jede Regel zeigt mir nähmlich ein Mittel an, wie ich zu dem ihr entsprechenden Zwecke gelangen kann: sie zeigt daher immer auf die mögliche Erreichbarkeit eines Zweckes hin. Ist nun dieser eine Lust, so heißt die durch die Regel möglich gemachte Erreichbarkeit derselben, ein Recht. Daher kann es weder in Sachen der Erkenntniß, noch in Hinsicht auf Moralität, Rechte geben. Der Zweck des Erkennens ist nie Lust, der der moralischen Handlung darf es nicht seyn. Im Naturzustande, wo ich meine unbeschränkte Freyheit genieße, ist die Regel: handele so, daß dir wahre Lust aus deiner Handlung entspringt. Die Möglichkeit, dieser Regel gemäß mir eine Lust zum Zwecke meiner Handlung setzen zu können, beruht demnach im Naturzustande auf der physischen Empfänglichkeit für irgend einen Genuß, und meiner Einsicht von der Wirkung des Gegenstandes auf mich: ob er mir nähmlich wahre oder nur scheinbare Lust gewähren wird. Sobald daher diese beyden Bedingungen erfüllt sind, habe ich auch ein Recht auf den Gegenstand, und daher auf alles, was mir wahre Lust gewährt. Im geselligen Zustande hingegen kann ich mir nur dann eine Lust zum Zwecke meiner Handlung setzen, wenn die Freyheit meines Mitmenschen dabey bestehen kann, weil ich sonst den geselligen Zustand aufheben würde (37). Folglich habe ich auch nur auf das ein Recht, was dieser Regel gemäß ist.

42. Die Nöthigung, die durch den Begriff der allgemeinen Regel oder des Gesetzes überhaupt hervorgeht, heißt die Verbindlichkeit. (obligatio) Jedes Gesetz nähmlich ist eine allgemeine Regel, nach der etwas A geschehen muß, wenn etwas anders B geschehen soll; d. h. anders als die Regel aussagt, läßt sich das Daseyn von B weder bewirken noch denken. Die Regel nöthigt mich daher die Bedingung A mit dem Daseyn von B als Einheit zu verbinden: (3) und diese Nöthigung heißt die Verbindlichkeit. Wer z. B. den geselligen Zustand erhalten will, ist genöthigt, das zu thun, was die Regel aussagt: er muß nähmlich seine Freyheit zum Theil beschränken. Die Nöthigung nun dazu, die in der Regel selbst liegt, heißt die Verbindlichkeit.

43. Hingegen heißt die Handlung selbst zu der ich durch die Regel genöthigt werde, oder zu der ich eine Verbindlichkeit habe, Pflicht. (officium)

44. Da es nun bey der Pflicht nur auf die Ausübung der Handlung ankommt, nicht aber auf die Verbindlichkeit aus der sie entspringt; so läßt es sich sehr wohl denken, daß eine und die nähmliche Handlung, als Pflicht betrachtet, in verschiedenen Fällen, aus verschiedener Verbindlichkeit entspringen kann. Will jemand z. B. als moralischer Mensch handeln; so hat er die Verbindlichkeit auf sich, die Regel für moralische Handlungen zu befolgen: so wie er die Verbindlichkeit des geselligen Menschen auf sich hat, wenn er bloß als solcher handeln will. Die Handlung, die er gegen seinen Mitmenschen, gegen den z. B. ausübt, der mit ihm zu gleicher Zeit einen Baum erklimmt, ist in beyden Fällen gleich. (35) Entspringt daher die Handlung aus einer moralischen Verbindlichkeit; so heißt sie moralische, oder Tu-

gend-

gend=Pflicht; hat sie aber ihren Grund in der Regel für den geselligen Zustand, so erhält sie, aus Gründen, die sich bald ergeben werden, den Nahmen einer Rechtspflicht.

45. Die Regel, die mir eine Verbindlichkeit zu handeln auflegt, heißt ein Geboth; legt sie mir hingegen die Verbindlichkeit zu unterlassen auf, ein Verboth.

46. In der Regel selbst verhalten sich Pflicht und Recht wechselseitig wie Ursache und Wirkung zu einander. Weil es durch die Regel möglich wird, den Zweck B zu erlangen, bin ich genöthigt das Mittel A, das mir die Regel anbiethet, zu ergreifen; und weil ich mich der Nöthigung unterwerfe, ist es möglich den Zweck zu erlangen. Weil der Mensch X im geselligen Zustande das Recht hat, Handlungen zu begehen, bey denen die Freyheit seines Mitmenschen bestehen kann, hat auch der ebenfalls gesellige Mensch Y die Pflicht, jene Handlungen zu leiden; und weil Y die Pflicht hat sie zu leiden, hat X das Recht sie zu begehen. Wo es keine Pflicht giebt, da giebt es auch kein Recht, und zu jedem Rechte muß sich eine ihm entsprechende Pflicht finden lassen.

47. Handlungen, deren Gegentheil man weder als Tugend= noch als Rechtspflicht (44) betrachten kann, heißen erlaubt; (licitum) und das Erlaubtseyn in so fern es mir in diesem Falle als Grund zum Handeln dient, heißt die Befugniß. (facultas moralis.)

48. Eigentlich giebt es an und für sich, in keinem Zustande des Menschen, bloß erlaubte Handlungen und bloße Befugniß. Denn da jeder Zustand eine Regel hat, so sieht man wohl von selbst ein, daß alle meine Handlungen durch die Regel bestimmt sind,

und daher von Befugniß die Rede nicht seyn kann. Selbst wenn man den Naturzustand für einen dem Menschen möglichen Zustand halten, und jemand auf eine Insel allein versetzen wollte, würde auch jede seiner Handlungen durch die Regel für diesen Zustand bestimmt seyn, und er nur solche zu Stande bringen dürfen, die ihm wahre Lust gewähren; die übrigen aber unterlassen müssen. Wenn er daher in diesem Zustande einen Baum erklimmt, weil es ihm wahre Lust macht, so ist die Handlung nicht bloß erlaubt, sondern Pflicht, und die Befugniß hört auf, weil das Recht hier statt findet. Nur dadurch, daß die nähmliche Handlung nach verschiedenen Regeln beurtheilt, und daher aus verschiedenen Verbindlichkeiten entspringen kann, (44) lassen sich, wie in der Folge gezeigt werden soll, Fälle denken, wo das, was nach der Regel für den Einen Zustand Recht wäre, nach der des andern nur Befugniß wird.

Das A. L. R. scheint die Befugniß größtentheils mit dem Rechte für gleichbedeutend zu nehmen, wie unter andern aus §. 90 der Einleit. erhellet. Es heißt nähmlich dort: "Wer ein Recht hat, ist zu allen Vortheilen, die er sich "durch dessen gesetzmäßigen Gebrauch verschaffen kann, "wohl befugt." Da nun der Begriff des Rechts überhaupt nur stets die Möglichkeit, nie aber die Nothwendigkeit der Benutzung desselben bezeichnet, so ist gedachter § nicht anders zu verstehen, als: wer ein Recht hat, hat auch ein Recht auf alle Vortheile ꝛc. Allein das A. L. R. verfährt auch sehr weise daran, die Befugniß in keinem andern Sinne zu nehmen. In einem Gesetzbuche muß der Zustand, dem es zur Regel dienen soll, als völlig bestimmt angenommen werden, und da, wie sich aus obiger No. ergiebt, nichts mehr schwankend bleiben; ich darf, wozu ich ein Recht habe, ich darf nicht, wozu ich keins habe. Einen Mittelfall giebt es hier nicht.

49. That heißt jede Handlung, die mit Freyheit geschieht, und daher nach den Regeln für dieselbe

beurtheilt werden kann. Die den Pflichten gemäße That, heißt pflichtmäßig, die entgegengesetzte, pflichtwidrig.

50. Der eine That begeht, heißt deren Urheber; und das Urtheil, vermöge dessen wir ihn, eben weil er mit Freyheit gehandelt hat, für den Urheber der Handlung erklären, heißt die Zurechnung. (imputatio.) Es ist aber eine Zurechnung, rechtskräftig (imputatio iudicaria, seu valida) wenn sie sich auch über die Folgen der That erstreckt; bleibt sie aber bloß bey der That stehen, ohne sich um die Folgen zu bekümmern, die aus ihr entspringen, so ist die Zurechnung bloß beurtheilend. (imputatio diiudicatoria.)

51. Der Grund zu obiger Eintheilung der Zurechnung läßt sich erst dann einsehen, wenn wir den Begriff der Strafe werden kennen gelernt haben. (76) Hier aber lassen sich einige allgemeine Bemerkungen leicht anknüpfen. Erstlich erhellet aus dem Begriffe der Zurechnung selbst, daß nur freye Handlungen, und zwar nur solche zugerechnet werden können, von denen die Regel bekannt ist, aus welcher die Verbindlichkeit entspringt. (49. 50.) Zweytens aber ergiebt sich folgendes daraus. Die Zurechnung ist alle Mahl ein Urtheil, das nicht der Mensch über seine eigne Handlungen, sondern das ein Mensch über die des andern fällt. Wäre nun die Verbindlichkeit, aus der man das Urtheil ableitet, bloß von der Regel für die natürliche Freyheit hergenommen, (30. 41) d. h. wollte man bloß beurtheilen, ob die That dem andern wahre Lust gewährt habe, oder nicht; so könnte kein Mensch die That des andern beurtheilen. Er müßte sich bloß auf dessen eignen Ausspruch verlassen, da keiner von dem andern wissen kann, was ihm wahre

Lust macht. Bey so bewandten Umständen aber wäre gar keine Zurechnung möglich. Die Regel also aus der die Verbindlichkeit entspringt, und nach der die Zurechnung geschieht, muß daher für alle Menschen gültig, muß ein Gesetz seyn. Gesetze giebt es doch aber nur dann, wenn man den Menschen als moralisch freyes Wesen denkt. Folglich muß man unter der zur Zurechnung erforderlichen Freyheit nicht nur die natürliche, sondern auch die moralische, und unter der Regel zur Verbindlichkeit der Handlung ein Gesetz verstehen: so daß die Zurechnung eigentlich ein Urtheil ist, vermöge dessen wir einen mit moralischer und natürlicher Freyheit begabten Menschen, einem Gesetze gemäß, für den Urheber einer Handlung ansehen.

52. Nun aber ist das Streben der natürlichen Freyheit immer dem der moralischen entgegen. Denn je mehr ich thue bloß weil es mir Lust macht, oder weil ich es kann, (30) desto weniger habe ich das Gesetz für moralische Handlungen vor Augen, und desto weniger moralische Freyheit beweise ich in meinen Handlungen. Man kann daher die Lust selbst, die mir aus einer Handlung hervorgeht, als das Hinderniß zur Ausübung der moralischen Freyheit, oder als Bestimmungsgrund zu nicht-moralischen Handlungen, ansehen, der desto größer wird, je größer die erwähnte Lust ist. Von der andern Seite liegt der Grad, mit dem ich meine natürliche Freyheit ausübe, entweder näher an einem Zustande, für welchen die Regel für den geselligen Zustand ganz aufgehoben und gleich Null wird, oder er liegt weiter davon entfernt. Daher läßt sich der Grad der Verbindlichkeit zu einer Handlung nach diesem Maaßstabe angeben: je näher nähmlich eine mit natürlicher

Freyheit verübte Handlung die Regel für den geselligen Zustand dem Null bringt, desto größer ist der Grad der Verbindlichkeit zu der entgegengesetzten Handlung.

53. Zusammengenommen! Um zurechnen zu können, wird die moralische sowohl als physische Freyheit des Urhebers erfordert. (51) Die Zwecke der letztern sind aber das Hinderniß derer der ersten. Je größer daher das Hinderniß, d. h. die mit einer Handlung verbundene Lust, desto größer beweiset sich die moralische Freyheit des Menschen, wenn die entgegengesetzte Handlung wirklich wird. Von der andern Seite läßt sich aber auch der Grad der Verbindlichkeit als Bestimmungsgrund zur Handlung betrachten; denn je größer dieser ist, desto weniger wird der Mensch die ihr entgegengesetzte Handlung begehen wollen. Folglich ist der Grad der Zurechnung auch aus diesen beyden Bestandtheilen zusammengesetzt: je größer nähmlich das Hinderniß und je kleiner die Verbindlichkeit, desto größer ist der Grad der Zurechnung bey pflichtwidrigen Handlungen.

54. Person ist dasjenige, dessen Handlungen der Zurechnung fähig sind, das also mit Freyheit handeln kann; woraus dann folgt, daß nur dem Menschen dieser Nahmen zukommt, der des völligen Gebrauchs seiner geistigen und körperlichen Kräfte mächtig ist.

55. Sache, im weitern Sinne des Wortes, und im Gegensatze von Person, heißt alles, was keiner Zurechnung fähig ist.

56. Jede That, die einer Pflicht entgegen, also pflichtwidrig ist, heißt eine Uebertretung. (Im mittlern Latein reatus.)

57. Da jede Verbindlichkeit aus einem Gesetze

entſpringt, das nichts anders iſt, als eine allgemeine Regel, die aus dem gegebenen Zwecke von ſelbſt hervorgeht; (42. 17) ſo muß es jedem Menſchen, mit richtiger Beurtheilungskraft verſehen, möglich fallen, ſeine Verbindlichkeiten aus dem Zwecke ſelbſt zu entwickeln, und ſo ihnen gemäß zu handeln. Da aber dieſe Beurtheilungskraft nicht bey jedem vorauszuſetzen iſt, ſo erleichtern einige einſichtsvolle Männer den übrigen Menſchen gewöhnlich dieſe Mühe, und verwandeln das Geſchäft der Analyſirung in das einer bloßen Subſumtion des vorliegenden Falles unter das Geſetz. Der dieſe Analyſirung der Rechte ſowohl als der Pflichten vornimmt heißt der Geſetzgeber. (Legislator.)

58. Dadurch aber, daß der Geſetzgeber dem Menſchen mit ſeinen Pflichten bekannt macht, wird es für dieſen letztern Pflicht, dieſe Subſumtion des einzelnen Falles unter das Geſetz vorzunehmen, und daher die Geſetze zu kennen. Die Uebertretung dieſer Pflicht erhält den beſondern Nahmen des Verſehens. (culpa.)

59. Das Verſehen läßt ſich eintheilen, entweder nach dem Grade der Aufmerkſamkeit, der zu der erwähnten Subſumtion erfordert wird, oder nach den Fehlern, die man bey einer ſolchen Subſumtion begehen kann. Fangen wir mit dem zweyten Eintheilungsgrunde an, ſo heißt der, welcher aus Mangel an Achtſamkeit auf ſeine Handlung ein Verſehen begeht, unbedachtſam (incogitantia); überlegt er nicht, welche gute oder ſchlimme Folgen unter gegenwärtigen Umſtänden aus ſeiner Handlung entſpringen können, unüberlegt, (inconſiderantia); ſieht er die ſchlimmen Folgen ſeiner Handlung bey eintretenden Umſtänden nicht voraus, unvorſichtig (im-

providentia); glaubt er fälschlich alle zur Handlung erforderliche Eigenschaften zu haben, übereilt, (praecipitantia); urtheilt er falsch, über das, was unter jetzigen Umständen am zuträglichsten ist, unklug, (imprudentia); läßt er es an der zur Handlung gehörigen Sorgfalt ermangeln, sorglos, (incuria); bedient er sich endlich nicht der Mittel die ihn so geschwind als möglich zum Zwecke führen könnten, nachläßig. (negligentia.)

60. Nach dem zweyten so eben erwähnten Eintheilungsgrunde zerfällt das Versehen in geringes, mäßiges und grobes Versehen. Ein geringes Versehen ist ein solches, wo die Subsumtion der vorliegenden Handlung unter das Gesetz einen vorzüglichen Grad von Aufmerksamkeit erfordert; ein mäßiges Versehen ein solches, bey welchem die gedachte Subsumtion mit gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte zu Stande gebracht werden können; und endlich ein grobes Versehen ein solches, wenn der kleinste Grad der Aufmerksamkeit zur Subsumtion hinreichend gewesen wäre.

Diese Erklärung des Versehens und dessen Ableitung stimmt vollkommen mit dem A. L. R. T. 1. tit. 3. § 16 f.f. überein, und scheint mir auch die einzige richtige zu seyn. Wenn man wie gewöhnlich das Versehen damit erklärt, daß es eine aus Mangel an Einsichten begangene pflichtwidrige Handlung sey, so läßt sich nicht gut begreifen, wie sie zugerechnet werden könne. Denn ob man gleich bey der Zurechnung der freyen Handlungen, auf die eigenthümliche Beschaffenheit der Geisteskräfte des Handelnden nicht Rücksicht zu nehmen braucht; so ist das doch nur aus dem Grunde, weil zu der Einsicht dessen was rechtens ist, weiter nichts erfordert wird, als sich mit den vom Gesetzgeber entwickelten Rechten und Pflichten, bekannt zu machen. Wem es also auch an dieser Einsicht mangelt, der müßte für unmündig

gehalten, und seine pflichtwidrige Handlung ihm gar nicht zugerechnet werden. Wie wir aber die Sache nehmen, mangelt es dem, der das Versehen begeht, nicht an Einsicht: er wußte im allgemeinen, was er thun sollte, und wollte es auch thun; unterließ aber die Subsumtion des vorliegenden Falles unter das Gesetz, und zwar nicht aus Mangel an Willen, sondern aus Mangel an Aufmerksamkeit. Die Handlung kann ihm nun zugerechnet werden, weil es seine Pflicht ist, diese Subsumtion vorzunehmen, und er sie hätte vornehmen können.

61. Der allgemeine Charakter des Versehens besteht demnach darin, daß der Handelnde die Gesetzwidrigkeit seiner Handlung eigentlich nicht wußte, die ihm aber doch deßhalb zugerechnet werden kann, weil er gegen eine Verbindlichkeit handelte, die darin besteht, daß man die Gesetze wissen solle, und die bey allen Menschen als gewußt vorausgesetzt werden muß, wenn Zurechnung überhaupt möglich werden soll.

62. Eine mit dem Bewußtseyn ihrer Gesetzwidrigkeit begangene Uebertretung heißt ein Verbrechen. (dolus.) Da nun in dem Grade dieses Bewußtseyns kein Unterschied gemacht werden kann, wenn das Verbrechen sich nicht in Versehen verwandeln soll; so hängt die Größe des Verbrechens bloß von dem Grade ab, mit dem der Verbrecher sich von der Regel entfernt, aus der die Verbindlichkeiten überhaupt entspringen: je näher z. B. die Regel für den geseligen Zustand durch irgend eine Handlung dem Null gleich gemacht oder aufgehoben wird, desto größer ist auch das Verbrechen.

Da es also dem Wesen nach unendlich viele Abstufungen unter den Verbrechen geben muß; so hätte die eigentlich ausübende Rechtslehre auch unendlich viele Grade zu bestimmen. Sie muß sich aber, eben dieser Schwierigkeit wegen, mit einer Hauptclassification begnügen, wornach das Verbrechen in geringes und schweres ein-

getheilt wird; deren Grund aber hier noch nicht aufgedeckt werden kann.

63. Wir haben oben (44) gesehen, daß man zu einer und der nähmlichen Handlung aus verschiedenen Gründen verpflichtet seyn könne. Eben so kann es kommen, daß wir aus verschiedenen Gründen zu zweyerley Handlungen verpflichtet sind, die sich widersprechen. Dadurch aber widerstreitet der eine Grund dem andern; und in diesem Falle, den man eigentlich einen Widerstreit der Verpflichtungsgründe nennen sollte, wird diejenige Handlung zur Pflicht, für die stärkere Gründe vorhanden sind.

Gewöhnlich spricht man von einem Widerstreite der Pflichten selbst. (collisio obligationum.) Allein da jede Pflicht eine Verbindlichkeit voraussetzt, und diese auf der im Gesetze enthaltenen Nöthigung beruht; so können zwey Pflichten, die sich widersprechen, unmöglich aus dem nähmlichen Gesetze entstehen. Ist es Pflicht dem Gesetze gemäß das Eine zu thun, so ist es pflichtwidrig das andere zu befolgen. Wohl aber können die Gründe erwogen werden, unter welches Gesetz die gegenwärtige Handlung zu subsumiren sey, um zu untersuchen, nach welchem Gesetze ich meine Handlung einzurichten habe.

64. Strafe heißt die Unlust, (und Belohnung die Lust,) die als mittelbare oder unmittelbare Folge einer pflichtwidrigen (oder pflichtmäßigen,) Handlung für den Urheber derselben fließt, und die hinreichenden Grund abgiebt, jeden Menschen von der That abzuhalten (oder ihn dazu aufzumuntern.)

65. Versteht man unter unmittelbarer Folge einer Handlung diejenige Wirkung, die aus der Natur derselben ohne fremdes Hinzuthun von selbst fließt, wie den Schmerz z. B. den jemand empfindet, der sich den Magen überlädt; unter mittelbarer Folge aber eine Wirkung, die aus dem Wesen der Handlung an und für sich nicht hervorgehen würde, wenn andere

Menschen sie nicht mit der Handlung verbänden; so entsteht natürlich die Frage: wie kommt ein anderer Mensch zu der Befugniß mich zu strafen? Um diese für die philosophische Rechtslehre äusserst wichtige Frage zu beantworten, wollen wir mit einem Beyspiele anfangen, und dann die Sache allgemein fassen.

66. Von zwey Menschen, A und B, die einen Baum vor sich sehen, dessen Früchte zur Stillung des Hungers eines jeden allein hinreichen, will jeder ihn besteigen, um die Früchte herabzulangen, und beyde besteigen ihn wirklich. Hier giebt es nun zwey Regeln, die sie bey ihrem Verhalten gegen einander beobachten können. Entweder sie denken: wir thun das, wozu wir Lust haben, ohne alle Einschränkung, und jeder sucht den andern wirklich in seinem Unternehmen zu hindern; oder sie denken: wir wollen unsere Leibeskräfte, von deren Erfolg wir nicht überzeugt sind, ganz unversucht lassen, und uns wechselseitig nicht hindern. Im ersten Falle befolgen sie die Regel für den Naturzustand; im zweyten für den geselligen Zustand, und aus beyden Regeln entspringt in ihnen selbst ein Widerstreit der Verpflichtungsgründe. (63) Welcher Verpflichtungsgrund bey jedem die Oberhand behalten habe, zeigt sich aber sobald sie zu handeln anfangen. Denn sobald A den Mitwerber B hindert, zeigt er, daß er die Regel für den Naturzustand vor Augen hat, seine jetzige Handlung dieser Regel subsumirt, und das für Recht erklärt, was dieser Regel zu Folge ihm einen Genuß verschaffen kann. Er hat demnach die Maxime: jeder Mensch muß seine Freyheit behaupten, auch wenn die Freyheit des andern nicht dabey bestehen kann. Erkennt nun gleich B diese Maxime nicht für die seinige; so hat sich doch A, durch die That genug geäussert, daß

er von B nicht gehindert zu werden, nicht als eine Pflicht von B ansehe, indem dieser Pflicht kein Recht von Seiten des A entspricht. (46) B begeht daher keine pflichtwidrige Handlung, wenn er A in seinem Unternehmen hindert. Jede That, deren entgegengesetzte aber nicht pflichtwidrig ist, heißt erlaubt; daher hat B die Befugniß dem Hindernisse von A ebenfalls ein Hinderniß entgegen zu setzen. (47) Dieses verursacht aber dem A eine Unlust, die er als Folge seiner Handlung anzusehen hat, und für ihn Strafe (64) ist. Mithin räumt jeder, der seine Freyheit weiter ausdehnt, als die des andern dabey bestehen kann, dem andern die Befugniß zur Strafe ein.

67. Allgemein! Sobald ich etwas thue, wodurch die Freyheit meines Mitmenschen neben der meinigen nicht mehr bestehen kann, alsobald zeige ich, daß ich das für Recht erkläre, was dem Gesetze für den Naturzustand gemäß ist. Der andere, dessen Freyheit durch meine Handlung mehr als sie sollte beschränkt wird, hat keine Pflicht mehr mich nach dem Gesetze für den geselligen Zustand zu behandeln, indem meine zum Gesetze erhobene Maxime, meiner Voraussetzung gemäß, auch gegen mich gültig seyn muß. Er begeht daher keine pflichtwidrige Handlung, wenn er die Regel für den Naturzustand befolgt. Durch meine Handlung räume ich also jenem die Befugniß ein, sich ebenfalls seiner uneingeschränkten Freyheit zu bedienen, meinem ihm in den Weg gestellten Hindernisse ein anderes entgegen zu setzen; oder, welches das nähmliche sagt, mir etwas Unangenehmes zuzufügen, wodurch ich das Angenehme meiner unbedingten Freyheit doch verliere, und so ganz unwillkührlich nach der Regel für den geselligen Zustand verfahren muß. Folglich räume ich ihm die Befugniß zu strafen ein,

sobald ich von der Regel für den geselligen Zustand abweiche.

68. Mehr als bloße Befugniß zu strafen hat der einzelne Mensch gegen den einzelnen aber dennoch nicht; denn aus der obigen Ableitung ergiebt sich bloß, daß die Strafe keine pflichtwidrige, also eine bloß erlaubte, keinesweges aber eine rechtliche Handlung sey: dazu müßte der Bestrafte eine Pflicht haben, die Strafe zu leiden. (46) Woher aber diese Pflicht unter gewissen Umständen entspringe, läßt sich wenigstens hier noch nicht darthun, und kann erst dann vorkommen, wenn wir von dem gesellschaftlichen Zustande und seinem Vertrage werden gesprochen haben.

Dieses liefert uns nun ein Beyspiel, unter welcher Bedingung eine bloße Befugniß statt finden kann; und diese ist, wenn die Regel, nach der der eine etwas begehet, lauter Rechte und keine Pflichten begründet. Dadurch hat der andere, wenn er die Regel des ersten zu der seinigen macht, ebenfalls keine Pflichten, und seine Handlung muß selbst vom ersten als Befugniß angesehen werden. Daß aber eine solche Regel keine andere als die für den Naturzustand sey, versteht sich von selbst, indem jede andere Rechtsregel zugleich Pflichten in sich faßt.

69. Fragt man, was von dem sogenannten Rechte des Stärkeren zu halten sey? so findet sich aus Obigem die Antwort sehr leicht. Mit dem Eintritte des geselligen Zustandes, kann die größere Stärke kein Recht begründen, indem doch nur Einer der Stärkere seyn, und daher die Freyheit des Schwächeren nicht neben der des Stärkeren bestehen kann. Nur wenn man sich mehrere Menschen zusammen lebend, und doch den Naturzustand möglich denkt, wäre auch Stärke ein Rechtsgrund, weil in diesem Stande wirklich alles, was mir die Erhaltung dessen, wozu ich Lust habe, möglich macht, ein Recht be-

gründet. Da aber von der einen Seite die Folge lehren wird, daß das bloße Zusammenseyn mehrerer Menschen den Naturzustand aufhebt, so wie von der andern Seite es von selbst einleuchtet, daß der ganz einzelne Mensch gegen keinen andern Menschen Gebrauch von seinen Rechten machen kann, weil keiner da ist; so giebt es auch keinen denkbaren Zustand, in welchem Stärke zu einem Rechte verhelfen sollte.

70. Nach dieser Abschweifung kehren wir zu unserm Gegenstande zurück. Die Befugniß zur Strafe gründet sich, wie wir gesehen, (67) darauf, daß jeder, der im geselligen Zustande eine pflichtwidrige Handlung begeht, auch anzeigt, daß er nicht nach der Regel für diesen Zustand behandelt seyn wolle. Nun wissen wir aber, daß jede Handlung einen gewissen Grad von Verbindlichkeit hat, (52) wodurch auch natürlich die entgegengesetzte einen gewissen Grad von Sträflichkeit erhält: je mehr eine Handlung das Gesetz für den geselligen Zustand gleich Null macht, desto sträflicher ist sie. Daher wird sich die Befugniß zu strafen auch nach diesem Verhältnisse richten, und es werden Gesetze vorhanden seyn können, durch welche das Verhältniß zwischen der pflichtwidrigen Handlung und der Strafe bestimmt wird. Gesetze, die dieß Verhältniß mit Nothwendigkeit, d. h. für jedermann, angeben, heissen Strafgesetze.

71. Erwägen wir den Begriff der Strafe überhaupt noch genauer, so möchte sich Folgendes ergeben. Im geselligen Zustande, von dem wir einzig und allein hier noch sprechen, kann die Befugniß zu strafen nie größer seyn, als der Grad der Sträflichkeit einer pflichtwidrigen Handlung; (70) oder mit andern Worten: die Unlust die ich jenem zufüge, kann nur der Unlust gleich seyn, die mir seine pflichtwidrige

Handlung zugezogen hat. Wäre sie größer, so beschränkte ich seine Freyheit mehr als ich sollte, wozu ich weder Recht noch Befugniß habe. Will mich jemand z. B. an dem Erklimmen eines Baumes hindern; so kann ich mich zur Wehr setzen, meinen Zweck mit Gewalt zu erreichen suchen, und, wenn es nicht anders angeht, ihn so lange binden, bis ich das ausgeführt, wozu ich ein Recht habe. Auf keine Weise darf ich ihn aber so gebunden und seiner Freyheit beraubt, liegen lassen, oder ihn gar tödten, indem in beyden Fällen seine Freyheit nicht neben der meinigen bestehen könnte. Eben so wenig darf ich, um mich vor seinen mögl ichen Eingriffen in meine Freyheit zu sichern, ihn schon im voraus seiner Freyheit ganz oder zum Theil berauben. Nur bey wirklich erfolgtem Eingriffe, oder bey Vorkehrungen von seiner Seite, die auf solche Eingriffe mit Wahrscheinlichkeit schließen lassen, habe ich die Befugniß so weit zu gehen, daß ich jene für mich unschädlich mache. Eine Strafe aber, die nicht weiter geht, als die Gefahr, der meine Freyheit ausgesetzt ist, jedes Mahl erfordert, heißt Gegenwehr oder Vertheidigung. Folglich schränkt sich die Befugniß zu strafen, im bloß geselligen Zustande, auch nur auf die der Vertheidigung ein. (facultas moralis defensionis.)

72. Von der Gleichheit des Verhältnisses zwischen Vertheidigung und Angriff, unterscheidet sich aber die Zufügung einer völligen Gleichheit der Unlust selbst, oder die sogenannte Vergeltung. (talio.) Diese würde darin bestehen, wenn ich einem, der mir z. B. ein Auge ausstach, ebenfalls ein Auge ausstechen wollte. Dazu kann ich im geselligen Zustande nie die Befugniß haben; denn meine ganze Befugniß zu

strafen, beruhet doch bloß darauf, daß ich durch die Strafe meine Freyheit wieder neben der des andern bestehen mache. (67) Den Verlust an meiner Feyheit aber, den ich durch den Verlust eines Auges erleide, wird mir auf keine Weise ersetzt, wenn ich dem andern auch ein Auge ausstehe. Wenn ich es daher doch thun wollte, so wäre es bloß, weil mir die Handlung, als Rache, (vindicta) Lust machte. Dieses würde aber nur der Regel für den Naturzustand gemäß, aber nach der Regel für den geselligen Zustand eine Handlung ohne allen Rechtsgrund seyn.

73. Die Befolgung der Regel für den geselligen Zustand ist sowohl mit Unlust als mit Lust verknüpft, indem der Mensch dadurch einen Theil von seiner Freyheit verliert, den andern hingegen desto sicherer behält. Da aber die Regel selbst weder zu Thaten, die ihr gemäß sind, aufmuntern, noch von solchen abhalten kann, die ihr entgegen sind; so kann auch die durch die Befolgung der Regel entstehende Lust oder Unlust, weder als Belohnung noch als Strafe angesehen werden. Man nennt aber Belohnung und Strafe in so fern sie als Folgen unserer Handlungen einer Regel gemäß sind, rechtliche Wirkungen. Daher bleibt die der Pflicht genau angemessene Handlung, oder die Schuldigkeit, (debitum) ohne rechtliche Wirkung; und nur der mehr oder weniger als seine Schuldigkeit thut, hat im ersten Falle für sein Verdienst (meritum) eine Belohnung, im zweyten Falle für seine Verschuldung (demeritum) eine Strafe zu erwarten.

74. Daraus ergeben sich folgende Sätze:

a) Die guten sowohl als schlimmen Folgen der Schuldigkeit bleiben ohne rechtliche Wirkung; denn sie können dem, der seine Schuldigkeit that, gar

nicht zugerechnet werden, indem er die Folgen seiner Handlung nicht als freyes Wesen hervorbrachte, sondern sie aus der Natur der Handlung selbst mit Nothwendigkeit flossen.

b) aus eben dem Grunde können die schlimmen Folgen der verdienstlichen Handlung nicht bestraft werden, da sie ebenfalls keine Zurechnung verstatten, so lange die Absicht nicht hervorleuchtet, daß das Verdienstliche nur zum Scheine, und um die schlimmen Folgen hervorzubringen, unternommen worden sey.

c) Hingegen kann die verdienstliche Handlung nach Maaßgabe ihrer guten Folgen, belohnt, und die unrechtmäßige Handlung nach Maaßgabe ihrer schlimmen Folgen, bestraft werden, weil hierbey immer vorauszusetzen ist, daß wer die Ursache will, auch die Wirkung gewollt hat.

75. In Ansehung der Zurechnung nennt man die Fälle a und b den modum imputationis tollens; die unter c begriffenen Fälle, den modum imputationis ponens.

76. Da nun bey der Schuldigkeit sowohl, als bey allem, was zum modo tollente gehört, die Zurechnung sich nicht über die Folgen erstreckt, sondern bey der That selbst stehen bleibt; so ist sie auch nur beurtheilend. (50) Hingegen sieht man bey allem unter dem modo ponende begriffenen sowohl, als bey der verdienstlichen und unrechtmäßigen That selbst, theils auf die unmittelbaren, theils auf die mittelbaren Folgen (65) derselben; daher ist auch die Zurechnung rechtskräftig.

II.

Vom Mein und Dein.

77. Nach diesen allgemeinen Begriffen kommen wir zu einem für die Rechtslehre äusserst wichtigen Gegenstande, zu der Lehre vom Mein und Dein.

78. Eine jede Veränderung eines Dinges, durch welche die Regel zum Theil aufgehoben wird, vermöge der das Ding ist, was es ist, heißt Verletzung; (laesio) die gänzliche Aufhebung einer solchen Regel aber, heißt, wenn die Absicht dabey ist, etwas Neues aus dem Alten hervorzubringen, Zerstörung; und Vernichtung, wenn gar nichts daraus entsteht. Wer in die Rinde eines Baumes einen solchen Einschnitt macht, daß sie keinen Zusammenhang mehr hat, hebt die Regel seines Wachsthums zum Theil auf, und verletzt ihn; er zerstört ihn aber, wenn er ihn abhaut, um Bretter daraus zu schneiden, und endlich vernichtet er ihn, wenn er ihn verbrennt und die Asche ins Wasser wirft.

79. Die Verletzung, ja selbst die Zerstörung (78) kann das Ding zwar aus einem mangelhaften Zustande in einen vollkommenern bringen: wie wenn man den Baum beym Pfropfen verletzt, oder aus dem gefällten Baume, künstliche Gefäße verfertigt; allein diese anderweitig dadurch erlangte Vollkommenheit, hebt doch die Regel, nach der das erste Ding war, zum Theil oder ganz auf, und sie ändert also an und für sich nichts an der Benennung der That.

80. Da nun das Wesen des Rechts in der Möglichkeit zu Handlungen besteht, die den Regeln für diese Handlung gemäß sind; (41) so wird das Recht velетzt, wenn man eine solche Veränderung

vornimmt, wodurch es unmöglich ausfällt, daß eine oder die andere Handlung ihrer Regel gemäß geschehen kann.

81. Setzen wir nun ein Mensch lebe ganz allein auf einer Insel, wo also nichts als die Gränzen seiner Kräfte und seines Willens seine Freyheit beschränken; so wird dieses Zustandes Regel keine andere als die des Naturzustandes (39) seyn, nähmlich: handele so, daß aus der Handlung wahre Lust für dich entspringt. Er hat demnach recht, (40) wenn er dieser Regel gemäß verfährt. Da er aber dieß nicht könnte, wenn es unrecht wäre, sich der Mittel zu bedienen, wodurch ihm wahre Lust zu Theil werden kann; so muß er, indem hier die Regel völlig bestimmt ist, und von keiner bloßen Befugniß (48) die Rede seyn kann, auch ein Recht haben, von allem Gebrauch zu machen, das ihm wahre Lust gewährt.

82. Diesem Rechte entspricht allerdings eine Pflicht; obgleich der erste Anblick dieß nicht zeigt. Es ist nähmlich hier das Subject der Pflicht und des Rechts in einer und derselben Person vereinigt; und eben die Regel, nach welcher der Mensch im Naturzustande seine Rechte mißt, nöthigt ihn auch die Mittel zur Erlangung seiner Rechte zu begehren, und innerhalb der Gränzen dieser Regel stehen zu bleiben. Sie weiset ihm daher seine Verbindlichkeiten an, und legt ihm Pflichten auf. Dieß sind dann freylich keine andern als Pflichten gegen sich selbst; denn der Mensch, in Ansehung dieser letztern, muß stets als im Naturzustande lebend, betrachtet werden: wo er dann unstreitig, wenn keine anderweitige Einschränkung statt findet, die Pflicht hat, alles zu thun, was ihm wahre Lust macht, weil er ein Recht

dazu hat, aber auch alles zu unterlassen, was dieses Recht überschreitet.

83. Mein heißt jede Sache, an deren Gebrauch mich zu hindern, das Recht, das ich habe, verletzen würde. (80) Da ich nun im Naturzustande mein Recht verletze, wenn ich eine Sache, aus der ich wahre Lust schöpfen kann, ungebraucht lasse, indem dieß gegen meine Pflicht in diesem Zustande ist; so folgt, daß im Naturzustande alles mein sey, das ich zu diesem Zwecke als Mittel brauchen kann.

84. Die gesammten Sachen, deren jede einzeln genommen mein ist, machen das Eigenthum (dominium) aus; und da im Naturzustande alles mein ist, von dem ich mir wahre Lust verspreche, so gehört auch in diesem Zustande alles zu meinem Eigenthume.

85. Die physische Möglichkeit eine Sache zu meiner eignen Lust zu verändern, und andere von einer ähnlichen Veränderung der nähmlichen Sache abzuhalten, heißt der Besitz derselben. (possessio.)

86. Da ich nun im Naturzustande, d. h. wenn ich ganz allein lebe, theils keinen andern von der Veränderung meines Eigenthums abzuhalten brauche, theils auch nicht weiß, ob ich die physische Möglichkeit habe, andere, wenn sie auftreten sollten, von der Veränderung desselben abzuhalten, so giebt es auch in diesem Zustande, bey alle dem, daß alles mein Eigenthum ist, (84) dennoch keinen Besitz; ja selbst von meinen Kräften kann ich wohl sagen: ich habe sie, aber nicht: ich besitze sie.

87. Nachdem ich eine Zeit lang auf der Insel allein gelebt habe, finde sich ein zweyter Mensch ein. Alles verändert nun seine Gestalt. Dieser, mit seinem Rechte auf unbegränzte natürliche Freyheit, hat auch ein Recht auf alles, was ihm wahre Lust ge-

währt, und in Ansehung seiner Rechte gilt daher auch alles, was vorher von mir behauptet wurde. Alles, was auf der Insel sich befindet, ist so gut sein Eigenthum, wie es bisher das meinige allein gewesen, und er hat mit mir vollkommen gleiche Rechte.

88. Weder mein früheres Daseyn auf der Insel, noch die Veränderungen, die ich etwa mit einigen Sachen darauf, vorgenommen habe, räumen mir ein größeres Recht ein, als ihm. Das frühere Daseyn an einem Orte kann nur dann ein Recht begründen, wenn es, wie die Folge zeigen soll, zu dem Besitze einer Sache verhilft. Im Naturzustande mag ich aber, so lange ich will, an einem Orte bleiben, einen Besitz habe ich dadurch noch nicht erlangt, (86) und also mein Recht um nichts mehr als das seine begründet. Aber selbst die Veränderungen, die ich mit den Sachen auf der Insel vorgenommen haben mag, helfen mir, in Ansehung meiner Rechte, zu nichts. Die Regel, aus der mir ein Recht durch eine Veränderung zu dem Besitze der Sache, abgeleitet werden könnte, wäre keine andere, als: jeder, der Kräfte auf etwas verwendet, ist auch dessen Besitzer. Wendet nun mein Mitwerber ebenfalls Kräfte an, die von mir veränderte Sache mir zu nehmen, so müßte er sich nach eben der Regel ein Recht zu ihrem Besitze erwerben. Es ist doch, da Kraftäusserung der einzige Maaßstab des Besitzrechts seyn soll, gar kein Unterschied, ob ich einen Apfel durch meine Kräfte vom Baume herablange, oder ihn aus der Hand eines andern mit Gewalt herauswinde. Ehe es daher nicht einen Besitz giebt, zu dem das Recht aus einer ganz andern Quelle als der Kraftäusserung abgeleitet werden muß, verschafft mir diese letztere kein größeres

Recht auf die Sachen der Insel, als meinem Mitwerber. Wir haben also vollkommen gleiche Rechte auf alles, was sich auf der Insel befindet.

89. Bedient sich aber der andere seiner unbegränzten Freyheit, die ihm aus seinem Rechte im Naturzustande entspringt, begehrt er demnach alles, was ihm wahre Lust machen kann; so muß es sich sehr oft zutragen, daß sein Recht mit dem meinigen in Streit geräth; oder vielmehr, es wird, bey jedem Schritte, den er thut um sich seiner Freyheit zu bedienen, wirklich mit dem meinigen in Streit gerathen. Der Apfel, den er vom Baume bricht, belustigt mich nun nicht mehr durch seinen Anblick, und die geringste Veränderung, die er mit den Gegenständen der Insel vornimmt, entzieht mir die Möglichkeit diese Gegenstände so zu verändern, wie gerade ich will. Die unbegränzte natürliche Freyheit, und mit ihr bie Rechte beyder, liegen im beständigen Kampfe, der zwar vielleicht durch das Uebermaaß von physischen Kräften des einen entschieden werden kann, aber ihm dennoch nicht das ganze Recht wieder ertheilt, dessen er sich vor der Ankunft des Mitwerbers zu erfreuen hatte. Welche Lust macht es ihm, wenn er sich nun bey jeder Gelegenheit das erst erkämpfen muß, was ihm vorher ganz ruhig zu Theil geworden wäre: er muß nun schon etwas thun, wozu er sich nicht selbst bestimmt, sondern durch die Gegenwart des andern bestimmt wird, und büßt dadurch selbst einen Theil von seiner Freyheit ein.

90. Daraus folgt nun unmittelbar der Satz: die unbeschränkte Freyheit des Menschen im Naturzustande, und das daraus entspringende unendliche Recht auf alles, was ihm wahre Lust gewährt, wird an und für sich, durch das bloße Zusammen-

seyn mit noch einem Menschen, beschränkt und auf ein endliches Recht herabgesetzt. Ohne alle Verabredung, und sie mögen wollen, oder nicht, müssen sie wechselseitig ihre Freyheit zur Hälfte verlieren. — Es wird daraus aber von selbst einleuchtend, daß je größer die Anzahl der Menschen ist, mit der ich zusammen lebe, desto kleiner auch der Antheil werde, den ich von meiner natürlichen Freyheit übrig behalte: bey zwey Menschen verliert jeder die Hälfte, bey sechs, fünf sechstheil derselben.

91. Nun nennt man Uebereinkunft (conventio) eine Willensäusserung, vermöge der zwey oder mehrere Menschen sich bestimmen, auf eine gewisse Weise zu handeln. Hier, in unserm vorliegenden Falle, wird demnach ohne alle Uebereinkunft, die Freyheit des einzelnen Menschen durch die des andern beschränkt, und durch das Zusammenseyn mehrerer Menschen an einem Orte mit mir, muß ich einen Theil von meiner Freiheit verlieren, wenn ich auch nicht will.

92. Die allgemeine, nothwendige Regel, oder das Gesetz für diesen Zustand, lautet demnach: ihr müßt eure natürliche Freyheit wechselseitig beschränken; wobey, um aller Zweydeutigkeit auszuweichen, zu bemerken ist, daß das Wort müssen gerade so genommen wird, als es oben (5) erklärt ward: die Ursache zur Veränderung der Gränzen eurer Freyheit, die ihr vornehmet, liegt nicht in euch, sondern ausser euch, in der Natur der Sache selbst, in eurem Zusammenseyn an einem Orte.

93. Macht jeder von ihnen dieses Gesetz zu seiner Maxime, will er, was er muß, und beschränkt er seine Freyheit dergestalt, daß die des andern dabey

bestehen kann, so handelt er dem Gesetze gemäß, und handelt recht.

94. Diese wechselseitige Beschränkung der Freyheit kann nun auf zweyerley Weise geschehen. Denn sie mögen ihren Willen zur Beschränkung ihrer Freyheit bloß durch die That äussern, oder sich deutlich darüber erklären, allemahl läßt sich diese Uebereinkunft (91) auf zweyerley Art denken. Entweder jeder bedient sich der Sachen, die er gerade jetzt braucht, und der Gebrauch der auf der ganzen Insel befindlichen Sachen steht jedem so lange frey, als der andere nichts dagegen einzuwenden hat; oder jeder bestimmt sich einen Theil der Insel zu seinem Gebrauche, und hindert den andern so wenig in dem Gebrauche des ihm beschiedenen Theils, wie er von ihm in dem seinigen gehindert wird. Im ersten Falle entsteht ein Zustand, in welchem Gemeinschaft des Eigenthums (primaeva rerum communio) herrscht; im zweyten Falle, wo die Freyheit eines jeden auf den ihm beschiedenen Antheil beschränkt ist, erhält jeder ein Privateigenthum. (proprietas.) Da nun in beyden Fällen keiner den andern zu hindern scheint, entsteht daraus der von uns sogenannte gesellige Zustand. (32)

95. Ehe wir weiter gehen können, müssen wir uns hierbey noch ein wenig verweilen. Denn es muß natürlich die Frage entstehen: warum werden sie ihre Freyheit beschränken wollen? Zugegeben, daß sie müssen; warum werden sie auch wollen, warum wird jeder nicht den Wunsch in sich hegen, seine ganze Freyheit wieder zu erlangen, oder sie doch wenigstens so weit, und zum Nachtheil des andern auszudehnen, als er nur kann? Die Antwort auf

diese im Grunde zwiefache Frage, wird uns manche neue Ansicht der Dinge gewähren.

97. Zuerst also! warum werden sie überhaupt ihre Freyheit beschränken wollen? Darum: weil es dem Menschen eben so natürlich ist, das kleinere Uebel dem größern vorzuziehen, als es ihm natürlich ist, alles zu begehren, was ihm wahre Lust gewährt. Genau besehen, fließen beyde Regeln in einander; denn eine Handlung, die wahre Lust gewähren soll, muß entweder gar keine üble Folgen nach sich ziehen, oder doch weniger als die entgegengesetzte. Der Mensch, der also mit sechs Menschen zusammen lebt, denkt daher ganz natürlich: so wie ich meine, so will auch jeder von meinen Mitwerbern seine unbeschränkte Freyheit haben. Keiner von ihnen wird es mir demnach verstatten sie zu erlangen; sie werden mit mir, alle fünf gegen mich allein, kämpfen; sie werden siegen und ich werde den Kürzern ziehen. Selbst, wenn er nur mit noch einem einzigen Menschen allein zusammen ist, stellt er eine dieser ähnliche Ueberlegung an; und weil er auch hier des Erfolgs ungewiß ist, zieht er den Schluß, daß es gerathen sey einen Theil von seiner Freyheit einzubüßen, wenn nur der andere dadurch mit völliger Gewißheit gesichert ist.

98. Schon durch diese einzige Betrachtung, die der Mensch nothwendig anstellt, der nicht mehr allein an einem Orte lebt, gewinnt die Gestalt der Dinge ein ganz anderes Ansehen. Jeder der beyden Menschen will doch nur deßhalb seine Freyheit beschränken, weil er bey dem andern Menschen die physische Möglichkeit voraussetzt, daß er ihn von der Veränderung solcher Sachen abhalten könnte, die jener etwa selbst verändern wollte. Sie räumen sich demnach wechselseitig den Besitz (85) dessen ein, was

bisher nur als Eigenthum ohne Besitz (86) galt; und der Ursprung des Besitzes findet in der bloßen Möglichkeit des Zusammenseyns zweyer Menschen seinen Grund.

99. Warum sie aber den Wunsch nicht hegen werden, ihre ganze Freyheit wieder zu erlangen, oder doch wenigstens sie so weit auszudehnen, als es angeht, ist die zweyte Frage gewesen, deren Beantwortung die der erstern gar nicht in sich faßt; ja, die einiger Maßen durch dieselbe noch erschwert wird. Denn wenn wir die Menschen nicht für moralische Wesen erklären wollen, die nur das thun, was sich zum Gesetze erheben kann, wenn wir, wie das in der Rechtslehre überhaupt geschehen muß, von allen moralischen Triebfedern ganz absehen wollen; so wird jeder der zusammen lebenden Menschen den Verlust des Theiles von seiner Freyheit, den er durch die Gegenwart des Mitwerbers erleidet, mit Schmerzen fühlen, wird ihn wieder zu erlangen streben, und wenn offenbare Gewalt nichts fruchtet, List an die Stelle der Gewalt setzen. Zugegeben, daß er es nicht thun wird, wer sichert den übrigen dieses zu; und da es niemand kann, so bleibt die erste Frage in ihrer ganzen Stärke. Sie wollen doch nur deßhalb einen Theil von ihrer Freyheit aufopfern, um den andern zu sichern; (97) aber sie haben davon so wenig Gewißheit, daß sie sich sogar bey der ersten Gelegenheit vom Gegentheil überführen können. Alle sechs werden gewiß die Niederlassung eines siebenten Menschen auf der Insel zu hindern suchen, und werden sich dazu, als Personen, die im Besitze der Insel sind, für berechtigt halten. Was aber alle sechs durch die That, durch die Abwehrung des siebenten, offenbaren, den Satz nähmlich: wir wollen unsere

Freyheit nicht noch mehr beschränken, als sie es schon ist, das denken auch wohl jede fünf gegen jeden sechsten, und jeder von ihnen muß fürchten, daß die andern nur eine schickliche Gelegenheit erwarten, sich seiner zu entschlagen, und dadurch ihre Freyheit zu vergrößern.

100. Hört daher gleich der Naturzustand mit dem Zusammenseyn mehrerer Menschen an einem Orte sofort auf, müssen gleich alle zusammen lebende Menschen einen Theil von ihrer Freyheit verlieren; so werden sie ihn doch nicht verlieren wollen, wird doch einer den andern nicht ungehindert leben lassen wollen: der sogenannte gesellige Zustand kann nicht statt finden.

101. Soll es demnach möglich seyn, daß jeder seine Freyheit wird beschränken wollen; so geht das nicht anders an, als wenn die zusammen lebenden Menschen sich vorsetzen, gemeinschaftlich einen Zweck zu erreichen, den jeder von ihnen allein, oder eine geringere Anzahl, entweder gar nicht, oder nicht so gut würde erreichen können. Denn nun sey dieser Zweck welcher er wolle, immer gewinnt jeder durch die Gegenwart des andern in der Erreichung des gemeinsamen Zweckes so viel, wie er an ihm von seiner Freyheit verliert. Ein Mensch z. B. der auf einer Insel allein lebte, hätte freylich seine ganze Freyheit, aber weder Kraft noch Zeit sich gegen reissende Thiere zu vertheidigen, noch vor Ueberschwemmungen zu sichern u. dgl. m.: sein Eigenthum, sein Leben selbst wäre in Gefahr. Sechs Menschen befinden sich nun auf der Insel. Jeder von ihnen verliert freylich gegen jeden den sechsten Theil von seiner Freyheit. Setzen sie sich aber gemeinschaftlich den Zweck die Thiere auszurotten, oder Dämme zu bauen;

so erhält jeder wieder von jedem den sechsten Theil von der Mitteln zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes, und mithin zur Sicherstellung des Eigenthums und des Lebens. Gewinn und Verlust halten sich wechselseitig das Gleichgewicht: es ist gar kein Verlust da.

102. Es heißt aber Gesellschaft (universitas) der Zustand, in welchem sich zwey oder mehrere Menschen die Erreichung des nähmlichen Zweckes gemeinschaftlich vorsetzen. Daher werden die Menschen nur in der Gesellschaft ihre Freyheit wechselseitig beschränken wollen, weil sie dabey nichts verlieren; und so wie sie das bloße Zusammenseyn an einem Orte eines Theiles von ihrer Freyheit beraubt, so erhalten sie denselben durch die Vorsetzung eines gemeinschaftlichen Zweckes wieder zurück.

103. Wir wollen diesen für die Rechtslehre äusserst wichtigen Gegenstand noch näher betrachten, theils um ihn in seinem ganzen Umfange kennen zu lernen, theils um einige Folgen daraus ziehen zu können.

104. Es wurde schon oben (98) bemerkt, daß mehrere Menschen durch ihr bloßes Zusammenseyn an einem Orte, wo vorher noch keine Menschen waren, in den Besitz alles dessen kommen, was sich an diesem Orte befindet. Hier müssen wir aber die Sache noch genauer erwägen. Denn wahr ist es allerdings, daß zum Besitze nichts weiter als die erwähnte physische Möglichkeit gehört, daß daher zwölf Menschen, die auf der Insel erscheinen, und die ersten sechs von derselben vertreiben, nun in dem Besitze der Insel sind. Allein eben darum, weil zum Besitze nur die physische Möglichkeit andere von der Veränderung der Sache abzuhalten, also nur Stärke erfor-

dert wird, und diese doch kein Recht begründet, (69) so sieht man leicht ein, daß zwischen dem Besitze, bis zum Mein, (83) noch eine Kluft liegt, die nicht über= sprungen werden kann. Im Naturzustande ist alles mein und ich habe doch keinen Besitz; (86) lebe ich hingegen mit Menschen zusammen; so erlange ich freylich den Besitz von etwas, aber es wird dadurch das was ich besitze, noch nicht das Meine. Wodurch wird mein Recht verletzt, wenn ein andrer macht, daß ich aufhöre das zu besitzen, was ich besaß; oder vielmehr wodurch wird mein Recht in dieser Hand= lung mehr verletzt, als das Recht eines jeden andern durch meine Handlung, vermöge der ich durch meinen Besitz ihn von der Veränderung der Sache aus= schließen will.

105. Um uns kürzer in der Beantwortung die= ser Frage fassen zu können, müssen wir einige Wort= erklärungen beybringen. Dem Mein (83) ist das Nichtmein gerad entgegengesetzt, und heißt also jede Sache, an deren Gebrauch mich zu hindern, mein Recht nicht verletzen würde. Da aber das mir in den Weg gelegte Hinderniß selbst eine Verletzung meines Rechts durch den Eingriff in meine Freyheit wäre; so giebt es nur dann ein Nichtmein, wenn die Sache schon für einen andern ein Mein ist. Daher heißt das Nichtmein auch fremdes Eigen= thum. (res aliena.) Die Uebertragung (translatio) dessen, was Mein ist von dem Einen zum andern, so daß die übertragene Sache nun anfängt für den Einen fremdes Eigenthum zu werden, indeß sie aufhört es für den andern zu seyn, heißt in Bezug auf den erstern geben, (dare) in Bezug auf den andern empfangen. (accipere.) Die gedachte Uebertra= gung von nicht körperlichen Sachen heißt leisten

(praestare) für den erstern, annehmen für den andern. (acceptare.)

106. Geben sowohl als Leisten (105) bezieht sich allemahl auf eine Uebertragung in der Gegenwart. (traditio.) Die Willensäusserung aber, wodurch jemand anzeigt, daß er dem andern in der Zukunft etwas geben oder leisten werde, heißt, wenn daraus für den Uebertrager keine Verbindlichkeit entspringt, eine Zusage; (pollicitatio) es wird aber ein Versprechen, (promissio) wenn der andere dadurch ein Recht erlangt, die Uebertragung zu fordern.

107. Beydes, die Zusage und das Versprechen, setzt eine Uebereinkunft (91) voraus. Denn auch der Empfänger muß doch seinen Willen äußern, ob er das fremde Eigenthum zu dem seinigen machen wolle. Die wechselseitige Uebereinkunft nun zur Uebertragung eines Rechts von dem einen zum andern, heißt ein Vertrag; (pactum) so daß die bloße Zusage, als etwas mit dem kein Recht verbunden ist, selbst wenn sie der andere annimmt, noch keinen Vertrag giebt.

108. Der Vertrag heißt lästig, wenn die Uebertragung des Rechts wechselseitig geschieht, und der erstere sowohl dem andern, als dieser dem erstern ein Recht überträgt; (pactum onerosum seu permutatorium); findet aber die Uebertragung des Rechts nur einseitig, nur zu Gunsten des einen statt, so ist es ein wohlthätiger Vertrag. (pactum beneficum, sive lucrativum.)

109. Erwerbungsart, (modus acquirendi) heißt die Handlung oder Begebenheit, durch welche etwas das Meine (83) wird; und der aus den Regeln des Rechts überhaupt abgeleitete Grund, vermöge dessen es sich einsehen läßt, wodurch die Erwerbungsart die Sache zu der meinen mache, heißt

der Rechtstitel, oder auch der Titel schlechtweg. (titulus.) Er ist wahr, (verus) wenn die Erwerbungsart den Regeln des Rechts wirklich gemäß ist; bloß rechtmäßig, (mere justus) wenn es bloß möglich ist, auf diese Art etwas nach den Regeln des Rechts zu erwerben; vermeint, (putativus) wenn der Besitzer die Handlung, die einen wahren Titel giebt, für geschehen hält, und sie es nicht ist; falsch, (fallus) wenn die Erwerbungsart keinen Titel giebt, und der Besitzer sie doch dafür hält; endlich lästig und wohlthätig, (onerosus et lucrativus) je nachdem der Titel selbst eine anderweitige Verbindlichkeit auflegt oder nicht.

110. Nach diesen vorausgeschickten Erklärungen fassen wir unsere obige Frage kürzer, und schreiten sogleich zur Beantwortung derselben. Die Frage (104) lautet nun nähmlich: welchen Titel (109) haben die Menschen auf der Insel aufzuweisen, wodurch ihr Recht verletzt würde, wenn eine größere Anzahl Menschen sie aus dem Besitze derselben vertriebe? Die Antwort scheint in folgenden Betrachtungen zu liegen. — Sobald die zusammen lebenden Menschen ihre Freyheit sollen wechselseitig beschränken wollen, müssen sie in Gesellschaft treten. (102) Dabey liegt dann aber die Regel zum Grunde: verliere jeder von euch einen Theil von seiner natürlichen Freyheit, um den allgemeinen Zweck zu erreichen. Nun aber hat im Naturzustande ein jeder Mensch ein unendliches Recht auf seine Freyheit; aber durch die Einwilligung in den Zweck der Gesellschaft, der in der Zukunft erreicht werden soll, überträgt er einen Theil von diesem Rechte den andern. Daher geht er beym Eintritte in die Gesellschaft mit allen Mitgliedern derselben einen Vertrag (107) ein, den man den

gesellschaftlichen Vertrag (pactum sociale) nennt, und der dadurch ausgedrückt wird, daß jeder sagt: wir wollen thun, was die Regel befiehlt.

111. Dieser gesellschaftliche Vertrag (110) enthält nun zwey Bestandtheile: erstlich die Beschränkung der Freyheit eines jeden der Mitglieder; zweytens, die Erreichung des gemeinschaftlichen Zweckes; und jeder dieser Theile umfaßt sowohl Rechte als Pflichten. Die Sicherheit nähmlich, die jeder nun hat, den Ueberrest seiner Freyheit ungehindert zu behalten, und die der Erreichung des gemeinsamen Zweckes, gewähren ihm Lust; so wie hingegen der Verlust eines Theiles von seiner Freyheit, und der Antheil, den er an dem erreichten Zwecke nimmt, ihm Unlust machen. Da nun die Möglichkeit die erstern zu erhalten, auf Handlungen der übrigen Mitglieder beruhet, die der Regel für die Gesellschaft gemäß sind, so macht dieser Theil auch seine Rechte (41) aus; so wie er hingegen zu den Handlungen, die ihm Unlust gewähren, ebenfalls durch die erwähnte Regel verbunden ist, und in ihnen seine Pflichten erhält.

112. Da sich nun die Menschen durch den gesellschaftlichen Vertrag wechselseitig Rechte übertragen; (111) so ist er ein lästiger Vertrag, und alle ihre Pflichten und Rechte fließen nicht bloß aus den Regeln eines Vertrages überhaupt, sondern des lästigen Vertrages (106) insbesondere. Nun aber ergiebt sich aus der Natur desselben:

Erstlich, daß beyde Theile, dem Grade ihrer gehabten Rechte nach, weder gewinnen noch verlieren, und er daher in der Absicht einen Zuwachs an Rechten zu erwerben (locupletiorem fieri) gar nicht geschlossen werden kann. Denn durch den lästigen

Vertrag verliert jeder von seinen alten Rechten eben so viel, wie er durch das neue erworbene Recht gewinnt;

Zweytens, daß die Erwerbungsart des Rechts durch den lästigen Vertrag für jeden die Handlung sey, wodurch er dem andern ein Recht überträgt, und daß daher die Regel für diese Art Verträge lautet: A muß B ein Recht einräumen, wenn er von B eins erwerben will. Dieses Abgeben eines Rechts von beyden Seiten, zu dem sie durch die Regel genöthigt sind, macht die Verbindlichkeit aus; (42) die Zulassung, daß jeder das ihm übertragene Recht wirklich ausübe, ihre Pflicht, und da sich durch die Leistung derselben einzig und allein einsehen läßt, woher jeder von ihnen zu dem übertragenen Rechte komme, giebt sie auch für den Besitz des neuen Rechts den Titel ab. (109.)

113. Wenden wir das alles auf unsern vorliegenden Fall an, so erhellet:

Erstlich, daß die Menschen in der Gesellschaft (102) ihre im Naturzustande ihnen zukommende unbeschränkte Freyheit im Grunde unverletzt, (78) und nur in veränderter Gestalt, behalten; denn jedes Mitglied giebt so viel als es empfängt; (102. 112)

Zweytens aber, daß jeder, der nichts zu dem allgemeinen Zwecke der Gesellschaft beyträgt, keinen Titel aufzuweisen habe, wie er zu dem Rechte, selbst des bloßen Daseyns auf der Insel, komme. Denn schon sein bloßes Daseyn beschränkt die Freyheit der andern, (90) und sie kann nicht neben der seinigen bestehen, wenn er nicht mit ihnen an einem gemeinschaftlichen Zwecke arbeitet.

114. Sey es nun, daß die gesammten Mitglieder der Gesellschaft sich der Sachen auf der Insel gemein-

gemeinschaftlich bedienen, und jede einzelne daher Gemeingut (res communis) werde; oder daß sie es besser finden, einem jeden von der Gesellschaft einen bestimmten Antheil von den Sachen der Insel zu seinem Gebrauche anzuweisen, und auf diesen Theil die Freyheit des Mitgliedes zu beschränken; immer ist von der einen Seite nur sein Beytrag zur Ausführung des allgemeinen Zweckes der Gesellschaft sein Titel zur Rechtmäßigkeit des Gebrauches, den er von allen, oder einem Theil der Sachen macht, aber immer tritt sowohl die ganze Gesellschaft als das einzelne Mitglied, in Bezug auf unbegränzte Freyheit, wieder in den Stand der Natur zurück.

115. Zusammengenommen! Der einzeln lebende Mensch hat nach der Regel des Naturzustandes, in welchem er sich alsdann befindet, ein Recht auf seine unbegränzte Freyheit, (39) und kein anderer Mensch hat das Recht ihn darin zu stören. Aber schon das bloße Daseyn zweyer Menschen neben einander verletzt dieses Recht eines jeden, (90) und jeder von ihnen lebt in einem zwiefach widerrechtlichen Zustande: er macht, daß sowohl der andere, als er selbst, einen Theil von seiner Freyheit verliert, wozu er kein Recht hat. (82) Dieser widerrechtliche Zustand kann aber dadurch aufgehoben werden, wenn sie beyde in den Zustand der Gesellschaft treten, und sich die Ausführung eines gemeinschaftlichen Zweckes vorsetzen. Da sie nun dadurch in Ansehung ihrer Freyheit als im Naturzustande lebend betrachtet werden können; (114) so gilt von beyden in Bezug auf einen dritten und auf alle übrigen Menschen des Erdbodens, was vorhin von dem einzelnen Menschen gegen den einzelnen gesagt wurde: wer nicht zu ihrer Gesellschaft gehört, hat kein Recht auf ihren Besitz. Eben so

wenig hat ein Mitglied ein Recht auf den Besitz des andern, sobald die Gesellschaft ihren Zweck dadurch besser zu erreichen glaubt, daß sie die gesammten Sachen des Wohnorts in kleinere Theile als Privateigenthum zerfällt. Denn in Hinsicht auf dieses Eigenthum gelten die so eben beygebrachten Schlüsse, da jeder durch dieß sein Eigenthum und seinen Beytritt zur Gesellschaft wieder seine ganze Freyheit des Naturzustandes erwirbt. Daher haben die Besitzer eines jeden Landes, sobald sie eine wirkliche Gesellschaft bilden, daher hat der Besitzer eines Privateigenthums, sobald er ein Mitglied einer Gesellschaft ausmacht, das Recht andere, die nicht zur Gesellschaft gehören, oder denen in der Gesellschaft selbst ein anderes Privateigenthum beschieden ist, von der Veränderung der Sachen des gesammten Landes, oder seines Privateigenthums, auszuschließen. Folglich kann die ganze Gesellschaft das gesammte Land unser, und der einzelne Mensch sein Privateigenthum mein nennen. (83)

116. Das Mein und Dein, wörtlich genommen, ist daher freylich bloß übereinkünftlich (ex convento) und nicht aus dem gesellschaftlichen Vertrage (ex pacto sociale) entstanden. Denn ob es Privatgut geben, oder ob alles Gemeingut bleiben soll, hängt bloß von einer Uebereinkunft der Gesellschaft und ihrer Einsicht in die Mittel ab, die sie zur Erreichung ihres gemeinsamen Zweckes am tauglichsten findet; im Vertrage selbst (110) liegt weder die nothwendige Bedingung zum einen, noch zum andern, da er gar nichts über die Mittel aussagt, durch die sie ihren Endzweck zu erreichen gedenkt. Allein das Mein und Dein, dem Sinne nach, wozu denn auch das Unser gehört, ist keinesweges bloß conventionell,

sondern, wie aus obiger Ableitung erhellet, in der Natur des Rechts selbst gegründet. Es ist widerrechtlich mit Menschen zusammen zu seyn, und doch nicht in Gesellschaft mit ihnen zu treten. Dadurch aber, daß jeder zu diesem gesellschaftlichen Zustande verpflichtet ist, fließt für jeden das Recht andere von den Veränderungen seines Privateigenthums, wenn es ein solches giebt, abzuhalten, und verhilft dem einzelnen Menschen zu seinem Mein, so wie es der gesammten Gesellschaft den Titel ihres Besitzes nachweiset.

117. Daraus fließt nun folgender Satz von selbst. Es giebt ein Eigenthum ohne Besitz, und einen Besitz ohne Eigenthum. Denn zum Eigenthume wird bloß erfordert, daß die Sache mein sey; (84) habe ich nun aber nicht das physische Vermögen, andre von der Veränderung derselben auszuschließen, so bin ich dennoch nicht in ihrem Besitze, sondern der andere, der sie mit Gewalt, und wider meinen Willen verändert, besitzt sie, ob er gleich nicht Eigenthümer ist.

118. Nennt man daher Gewahrsam, die bloße physische Möglichkeit etwas mit Ausschließung anderer zu verändern; so heißt derjenige, der eine Sache in Gewahrsam hat, ihr Inhaber; er wird Besitzer, wenn er die gedachte physische Möglichkeit zu seiner eignen Lust anwenden will; rechtmäßiger, oder titulirter Besitzer, wenn er das Recht zum Besitze hat, und also wenigstens die Sache in so fern das Seine ist, als er sie verändern darf; und endlich Eigenthümer, wenn er das Recht hat, die Sache ihrem Wesen nach, aus eigner Macht zu verändern, oder verändern zu lassen.

119. Zur Erläuterung dieser Unterschiede mag

Folgendes dienen. Eine Sache dem Wesen nach begreift alle ihre Theile, ohne welche sie aufhören würde das zu seyn, was sie ist, und die also die Substanz der Sache ausmachen. Der Eigenthümer also hat das Recht selbst die Substanz der Sache zu verändern. Er braucht noch nicht die physische Möglichkeit dazu zu haben, und kann sie ausser seiner Gewahrsam einem andern Cajus entweder zur Innhabung oder zum Besitze überlassen. Das erstere geschieht, wenn Cajus die physische Möglichkeit die Sache mit Ausschließung anderer zu verändern, die er besitzt, zum Vortheil des Eigenthümers verwenden soll; das andere, wenn er sie zu seinem eignen Vortheil verändern kann. Da aber bey alle dem der Eigenthümer das Recht die Substanz der Sache zu verändern, behalten muß, weil er sonst aufhören würde Eigenthümer zu seyn, und er von der andern Seite eben durch dieses Recht Besitzer wenigstens der Substanz ist, so muß in dergleichen Fällen der Besitz in dem bloßen Rechte bestehen, vermöge dessen er Eigenthümer ist. Den Besitz ohne Innhabung sowohl, als den ohne körperlichen Besitz der Sache, nennt man den intelligiblen Besitz.

III.

Von den Erwerbungsarten.

120. Wir haben schon oben (90) gesehen, daß der Mensch, als einzeln lebend betrachtet, ein Recht auf alles hat, was ihm wahre Lust macht, und daher auch auf die Mittel, wodurch er diesen Zweck erreichen kann. (81) Da dieß Recht aber nur so

lang gilt, als die Freyheit eines andern nicht dadurch beschränkt wird, und dieß abermahls nur dann angeht, wenn der Mensch weder mit andern Menschen in Gesellschaft getreten ist, noch auch bloß mit ihnen im geselligen Zustande zusammen lebt; (92) so läßt sich auch das Recht des Menschen im Naturzustande nicht weiter als über solche Sachen ausdehnen, die sich an Orten befinden, wo noch kein Mensch ist, und die daher noch zu keines Menschen Eigenthum gehören. Dergleichen Sachen, und nur sie, nenne ich herrenloses Gut. (res nullius) — Daß dieser Satz von einer Menge schon zu einem Zwecke verbundener, also in Gesellschaft sich befindender, Menschen auch zu verstehen sey; daß eine ganze Gesellschaft nur auf herrenloses Gut ein unendliches Recht habe, braucht kaum erinnert zu werden. Eine ganze Gesellschaft, als Collectivum betrachtet, kann in Ansehung ihrer Rechte gegen andere Gesellschaften, oder gegen den einzelnen nicht zu ihr gehörigen Menschen, in keinem andern Verhältnisse stehen, als der einzelne Mensch gegen den einzelnen Menschen.

121. Sobald aber der Mensch in Gesellschaft lebt, giebt es, wenigstens unter den Dingen, die das Eigenthum der Gesellschaft ausmachen, kein herrenloses Gut (120) mehr. Entweder herrscht in der Gesellschaft Gemeinschaft des Eigenthums, oder es ist das Privateigenthum eingeführt. (94) Im ersten Falle ist alles den Mitgliedern gemeinschaftlich, und die Sachen sind gemeinschaftliches Gut: (res omnium) jedes Mitglied hat das Recht sie zu seinem Gebrauche zu verwenden; im zweyten Falle ist alles, ausser dem, was jedem zu Theil ward, für ihn fremdes Eigenthum. (105) Ja selbst dann, wenn

die Gesellschaft es unterlassen hätte, manche Dinge zu vertheilen, und einem oder dem andern Mitgliede als Privateigenthum zu geben; so wären diese Sachen doch nicht herrenlos, sondern etwas, das man Gemeingut (res communis) nennen müßte, und worauf jedem Mitgliede ein Recht zusteht, oder unter gewissen Bedingungen, die erst in der Folge angegeben werden können, das Eigenthumsrecht zustehen kann.

122. Ehe wir weiter gehen, müssen wir den Unterschied, der sich in dem Gemeingute befindet, näher bestimmen. Entweder ist die Sache von der Beschaffenheit, daß der Gebrauch den jemand von ihr macht, die Freyheit des andern nicht beschränken kann, wie die Luft, das Flußwasser, das Sonnenlicht u. dgl.: eigentliches Gemeingut (res communis usus inexhausti); oder es könnte die Freyheit des andern dadurch wohl beschränkt werden, aber es ist der Wille der Gesellschaft, daß die Sache zum Gebrauche für alle bleiben soll: gesellschaftliches Gemeingut. (res universitati communis) Dieses theilt sich abermahls in Sachen, die mehrere oder alle Mitglieder zu gleicher Zeit, oder nur nach und nach brauchen können. Landstraßen, öffentliche Bäder u. dgl. gehören zur erstern Art, und heißen bestimmtes Gemeingut; (res communis positiva) Löschgeräthschaften u. dgl. zur zweyten Art, die den Nahmen des gemischten Gemeinguts (res communis mixta) führen. Endlich giebt es noch Sachen, die als gesellschaftliches Gemeingut doch so beschaffen sind, daß der Gebrauch, den von ihnen ein Mitglied macht, den des andern ausschließt, und von einem Mitgliede als Eigenthum erworben werden können: erwerbbares Gemeingut, (res com-

munis acquisibilis) wovon bald Beyspiele vorkommen sollen.

123. Gesehen haben wir, (113 f.) daß wenn Privateigenthum eingeführt ist, der Titel zur Erwerbung desselben von der einen Seite in dem Willen der Gesellschaft, und von der andern in dem Antheile zu suchen sey, den der Eigenthümer an der Ausführung des gemeinsamen Zweckes der Gesellschaft nimmt. Wirft man daher die Frage auf: mit welchem Rechte kann etwas erworben werden? so hat sie einen doppelten Sinn. Erstlich: mit welchem Rechte kann das Privateigenthum von dem einen zum andern übergehen; und zweytens: mit welchem Rechte kann etwas, das bisher Gemeingut gewesen, nun Privateigenthum werden. Daß ihr auch dieser zweyte Sinn untergelegt werden müsse, sieht man leicht ein. Denn daß eine herrenlose Sache, d. h. eine solche, von der aus Mangel am Daseyn irgend eines Menschen kein Gebrauch gemacht werden kann, jedem gehöre, der sie als Mittel zu irgend einem gegenwärtigen oder zukünftigen Zwecke verwenden will, versteht sich von selbst, und ist schon mehrere Mahl erwähnt worden. Es läßt sich hierbey nicht einmahl das Wort erwerben im eigentlichen Sinne brauchen, da dieses immer auf einen Zuwachs an Rechten hindeutet: sein Recht, oder wenn man so will, der Titel seiner Erwerbung, beruht auf seinem Willen. Allein ganz anders verhält es sich mit Sachen, die als Gemeingut betrachtet werden müssen. Wenn ich mit Menschen in Gesellschaft lebe, und nun die Vögel aus einem Neste nehme; so bediene ich mich, wenn ich sie als mein Eigenthum behandele, freylich meiner Freyheit. Da aber mein Mitmensch vor meiner Handlung sie hätte auch nehmen

können, nun aber darin verhindert wird; so sind die Vögel vormals Gemeingut gewesen, und sind es jetzt nicht mehr. Rechnet man nun dergleichen Dinge zum erwerbbaren Gemeingute, und bedenkt, daß durch meine Handlung die Freyheit der übrigen Mitglieder beschränkt wird, so verdient es allerdings der Untersuchung: wie kann diese Erwerbungsart mir einen Titel zum Besitze verschaffen, oder allgemein: welche Erwerbungsart des erwerbbaren Gemeinguts ist rechtmäßig. — Folgende Erklärungen müssen der Beantwortung dieser Frage vorangehen.

124. Das Wollen ist doppelseitig (voluntas bilateralis) oder einseitig (unilateris seu propria), je nachdem der Wollende die Zustimmung eines andern aufzuweisen hat, oder nicht.

125. Bemächtigung (occupatio) heißt die rechtliche Erwerbung eines äussern Gegenstandes durch einseitiges Wollen.

126. Die Bedingungen, ohne die gar keine Bemächtigung statt findet, sind: 1. Der Gegenstand muß nicht Privateigenthum eines andern seyn, weil ich ihn sonst nicht durch einseitiges Wollen rechtmäßig erwerben könnte; 2. ich wenigstens muß den Gegenstand erwerben wollen; 3. die Besitznehmung (apprehensio), ich muß den Gegenstand früher als jeder andere Mensch an einen Ort bringen, der mein ist, um 4. die Bezeichnung (declaratio) vorzunehmen, wodurch ich anzeige, daß ich jeden andern von der Veränderung des Gegenstandes abzuhalten gedenke, und endlich 5. die Zueignung (appropriatio) als eine mir selbst gegebene Zusicherung, daß diese durch meinen einseitigen Willen vollbrachte Handlung, die Zustimmung aller erhalten werde und niemand mein Recht auf diesen Gegenstand verletzen soll.

127. Bewegliches Gut unterscheidet man vom unbeweglichen Gute, (res mobiles et immobiles) dadurch, daß die Substanz des ersten ohne Zerstörung der Form von einem Orte zum andern geschafft werden kann; die des andern aber nicht.

128. Zuvörderst bemerken wir nun, daß wenn die Gesellschaft Privateigenthum eingeführt hat, es sehr zweifelhaft bleibt, ob sie es für gut befindet, etwas als erwerbbares Gemeingut (122) für die einzelnen Mitglieder zu lassen. Da aber auch in diesem Falle nur das rechtmäßig, durch einseitigen Willen (124) erworben werden kann, was nicht Eigenthum eines andern ist, (126) und daher das erwerbbare Gemeingut für ein verneinendes (res communis negativa) zu achten ist; so läßt sich alles, was über die Erwerbungsart desselben behauptet werden kann, so ausdrücken, als wäre Gemeinschaft des Eigenthums eingeführt, weil in diesem Zustande jede Sache wirklich zum verneinenden Gemeingute gehört: kein Mitglied kann nähmlich in diesem Zustande von irgend einer Sache eher sagen, sie sey sein, als bis er sie rechtmäßig erworben hat.

129. Nun können wir behaupten: daß, 1. das eigentliche Gemeingut von keinem Menschen erworben zu werden brauche, und es doch sein ist; 2. das gesellschaftliche Gemeingut von keinem Menschen, der Substanz nach, erworben werden könne; 3. das erwerbbare Gemeingut aber, es mag beweglich oder unbeweglich seyn, (127) nicht bloß durch Veränderung der Sache, oder darauf verwendete Arbeit, sondern lediglich durch Bemächtigung (125) erworben werde. Die ersten beyden Sätze bedürfen des Beweises nicht, da sie aus der Natur der Sache von selbst fließen. Hingegen erfordert der dritte Satz

einen dreytheiligen Beweis. Erstlich, daß Bemächtigung für das erwerbbare Gemeingut eine rechtmäßige Erwerbungsart ist; zweytens, daß die Veränderung der Form einer Sache, oder welches das Nähmliche sagt, die Bearbeitung, Einzäunung u. s. w. einer Sache, kein Recht auf die Substanz giebt; und drittens, daß in Bezug auf das erwerbbare Gemeingut kein Unterschied zwischen beweglichem und unbeweglichem Gute statt findet.

130. Um den ersten Satz beweisen zu können, bringen wir nur nochmahls in Erinnerung, daß wenn Gemeinschaft des Eigenthums eingeführt ist, alles, mit Ausschluß der drey ersten Arten, (122) wie sich von selbst versteht, zum erwerbbaren Gemeingute gehöre: so wie das, worüber die Gesellschafe noch nicht verfügt hat, und auch nicht verfügen will, dahin zu zählen ist, sobald jedes Mitglied Privateigenthum besitzt. — Setzen wir nun, es könnte das erwerbbare Gemeingut durch einseitigen Willen, (124) also durch Bemächtigung, (126) nicht erworben werden; so dürfte, bey einer Gemeinschaft der Güter, nichts von dem, was sich im Lande befindet, ohne die Zustimmung der ganzen Gesellschaft, also nur durch doppelseitigen Willen von irgend einem Menschen zu seinem Gebrauche verwendet werden. Die Sachen des Landes wären demnach nicht einmahl als verneidendes Gemeingut, (128) sondern als wirkliches herrenloses Gut zu betrachten. (120) Das widerspricht aber der Annahme, nach welcher die Gesellschaft in dem Besitze der Sachen ihres Landes ist, und zu Folge dessen ein möglicher Gebrauch stattfinden muß. Die nähmliche Schlüsse gelten aber auch von dem, was die Gesellschaft, bey der Einführung des Privateigenthums, noch als erwerbbares Gemein-

gut gelassen hat. Sie, als Gesellschaft, will nicht darüber verfügen. Könnte es daher niemand durch einseitigen Willen erwerben; so bliebe es herrenlos.

131. Sollte nun Bemächtigung ohne Formgebung nicht hinreichen, dergleichen Sachen zu erwerben; so müßte die Formgebung entweder allein, oder mit Besitznehmung verbunden, (126) ein Recht begründen. Daß sie allein uns kein Recht auf das Privateigenthum eines andern verschaffe, versteht sich wohl von selbst: wir haben nicht einmahl einen Titel zu dem Rechte aufzuweisen, die fremde Sache zu verändern, (85) geschweige zu dem Besitze derselben durch Veränderung. Die Sache müßte also aufs wenigste zum erwerbbaren Eigenthume gehören, ehe ich ihr rechtmäßiger Weise eine Form geben darf. Ist nun die Formgebung, der Annahme zu Folge, mit einseitigen Willen geschehen, und soll sie hinreichen, mir ein Recht auf die Substanz selbst zu verschaffen; so kann dieß aus keinem andern Grunde seyn, als weil ich wirklich dadurch die Substanz als die meinige bezeichne; (126) indem ich auf eine Sache, die nicht die meine bleiben wird, nicht diese Mühe verwenden würde. Die Formgebung, als eine auffallende Art von Bezeichnung, vertritt demnach bloß die Stelle einer von den zur Bemächtigung erforderlichen Bedingungen. Wenn daher Bemächtigung überhaupt keine Erwerbungsart wäre; so könnte die Formgebung so wenig allein, als mit Besitznehmung begleitet, ein Eigenthum erwerben helfen.

132. Kann aber etwas durch Bemächtigung erworben werden; so muß der Unterschied zwischen beweglichem und unbeweglichem Gute keinen Einfluß auf die Rechtmäßigkeit dieser Erwerbungsart haben. Denn setzen wir, wenn Gemeinschaft des Eigenthums

eingeführt ist, der Mensch könne gar kein unbewegliches Gemeingut als Eigenthum erwerben; so hätte jeder das Recht den andern von dem Platze wegzuziehen, worauf er sich befindet, um sich darauf zu stellen. Es wäre demnach kein Platz im ganzen Lande das Eigenthum irgend eines Mitgliedes, und mithin auch das gesammte Land nicht Eigenthum der Gesellschaft. Jede andere Menschen-Menge könnte sie daraus vertreiben, und ihr dadurch die Möglichkeit entziehen, selbst das bewegliche Gut, das sich im Lande befindet, zu benutzen. Da dieß aber so viel hieße, als sie hätte in diesem Falle gar kein Eigenthum; so widerspricht dieß der Voraussetzung, nach welcher wir die ganze Gesellschaft wenigstens als Eigenthümer des bewegbaren Guts ihres Landes betrachten. Nun sind aber die nähmlichen Schlüsse auf alles anwendbar, das, bey dem eingeführten Privateigenthume, als erwerbbares Gemeingut zu betrachten ist: auch das bewegliche Gut könnte von niemand erworben werden, wenn jeder das Recht hätte, den andern von dem Boden wegzuziehen, auf dem es sich befindet. Folglich muß, selbst wenn Privateigenthum eingeführt ist, das unbewegliche Gut, sobald es zum erwerbbaren Gemeingute gehört, durch Bemächtigung erworben werden können.

133. Ist aber Bemächtigung für das erwerbbare Gemeingut eine rechtmäßige Erwerbungsart; so erstreckt sie sich nicht bloß auf den physischen Besitz, auf die Inhabung, (117) sondern sie verhilft mir auch zum intelligiblen Besitze. (118) Was ich durch Bemächtigung rechtmäßig erwerbe, ist dem Eigenthume gleich zu achten, das ich unmittelbar aus der Hand der Gesellschaft empfangen habe, weil es zwischen dem Eigenthumsrechte, als solchem, keinen Un-

terschied geben kann. Ich brauche das auf diese oder jene Weise Erworbene nicht gerade in meiner Gewahrsam (117) zu haben; sondern es mag sich befinden, wo es will, und der Gebrauch, den ich davon zu machen gedenke, mag seyn welcher er will, es hat niemand anders ein Recht auf dasselbe, als ich selbst: für jeden andern ist es fremdes Gut.

134. Ehe wir weiter gehen, wollen wir einige Erklärungen beybringen, die theils sich auf das Vorige beziehen, theils die leichtere Uebersicht des Folgenden befördern können. — Wer fremdes Eigenthum wie das seinige behandelt, heißt, wenn er weiß, daß er keinen Titel dazu hat, ein unredlicher Besitzer; (possessor malae fidei) weiß er dieß nicht, und glaubt daher, daß es erwerbbares Gemeingut sey, ein unrechtmäßiger Besitzer. (possessor bonae fidei) Die Verfügungen beyder sind nicht gültig, weil nur der rechtmäßige Besitzer (118) über das Seine verfügen kann. Doch können dem unrechtmäßigen Besitzer seine Verfügungen nicht rechtskräftig zugerechnet (50) werden, da er doch glaubte rechtmäßiger Besitzer zu seyn, und daher nur ein Versehen (58) beging.

135. Der Unterschied zwischen Besitzer und Inhaber einer Sache, den wir oben (117) beygebracht haben, findet auch seine Anwendung auf Rechte als Sachen betrachtet: wer ein Recht für sich ausüben kann, ist Besitzer, wer es für einen andern ausübt, Inhaber des Rechts.

136. Gemeinschaftliches Recht (jus commune) nennt man ein Recht, das mehrern Menschen zugleich zukommt; eignes Recht (jus proprium) hingegen, das nur Ein Mensch in Besitz oder Gewahrsam hat, ohne doch dadurch die Möglichkeit

auszuschließen, daß auch andern Menschen ein ähnliches Recht auf andere Sachen zustehen kann; Vorrecht (praerogativum) ein Recht, das Einem Menschen oder einer Classe von Menschen mit Ausschließung der übrigen zukommt; endlich Vorzugsrecht, (praecedentia) ein Recht, das erste der Ordnung nach zu seyn. Der gemeinschaftliche Gebrauch des gesellschaftlichen Gemeinguts, ist ein gemeinschaftliches, der des Privateigenthums, ein eignes Recht.

137. Das eigne Recht behauptet vor dem gemeinschaftlichen, das Vorzugsrecht; und Vorrechte giebt es nicht. — Der erstere von diesen Sätzen ist leicht einzusehen. Jeder Besitzer eines gemeinschaftlichen Rechts, kann es nicht das Seine nennen, da es der Natur der Sache gemäß ist, daß er nicht das Recht hat, andere auszuschließen: sein Recht besteht bloß in der Möglichkeit eines Gebrauchs desselben überhaupt. Hingegen verschafft das eigne Recht seinem Besitzer das Recht, jeden andern von dem Gebrauche desselben abzuhalten. Ehe also der erstere sich seines Rechts bedienen kann, tritt schon das des andern ihn auszuschließen ein, und es ist daher, der Ordnung nach, das erste.

138. Was nun den andern Satz betrifft, so ist es ebenfalls nicht schwer zu begreifen, daß man ein Recht, das jemand mit Ausschließung aller genießt, kein Vorrecht nennen könne, sobald er in eben dem Verhältnisse mehr Verbindlichkeiten als andere auf sich hat. Die Rechtmäßigkeit des eignen Rechts beruht doch nur auf dem Beytrage, den jedes Mitglied zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes der Gesellschaft liefert, (114) und daher auf der Größe seiner Verbindlichkeiten. (111) Hat demnach jemand wirklich größere Pflichten als andere zu erfüllen; so ist

das, was er verhältnißmäßig dafür genießt kein Vorrecht, sondern ein bloßes Recht. Erfüllt er hingegen nicht mehr Pflichten als jedes andere Mitglied der Gesellschaft; so ist das, was er mehr als andere genießt, abermahls kein Vorrecht, sondern etwas, dessen er sich als unredlicher Besitzer bedient.

139. Daraus ergeben sich aber folgende Sätze: weder der unredliche, noch der unrechtmäßige Besitzer erwirbt sich über das Privateigenthum eines andern, oder über das gesellschaftliche Gemeingut (122) ein Recht durch Bemächtigung; so wie auch keinem Menschen das Recht zu verfügen über das erwerbbare Gemeingut zusteht, sobald sich jemand desselben bemächtigt hat. Denn die Erwerbungsart durch Bemächtigung ist ein gemeinschaftliches Recht, da es allen Mitgliedern der Gesellschaft zugleich zukommt; die Verfügung über sein Privateigenthum aber, ein eignes Recht. Folglich, da dieses vor jenem das Vorzugsrecht hat, hilft die Bemächtigung des Privateigenthums eines andern eben so wenig, als die Verfügung über das, dessen sich ein anderer schon rechtmäßiger Weise bemächtigt, und er dadurch zu seinem Privateigenthume gemacht hat.

140. Wir gehen weiter. Ein Urtheil, vermöge dessen wir nach bloßer Wahrscheinlichkeit, in einem bestimmten Falle jemand für den Urheber einer Handlung, oder eines Willens als Handlung betrachtet, erklären, heißt eine Vermuthung; (praesumtio) und wenn die Handlung widerrechtlich ist, ein Verdacht. (suspicio) Die Vermuthung ist von Rechtswegen, (absoluta, seu juris et de jure) wenn alle Menschen, nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit, die Verbindlichkeit auf sich haben, sich bey den gegebnen Wahrheitsgründen zu beruhigen; sie ist eine

Rechtsvermuthung, (conditionalis seu praesumtio juris) wenn keine solche Verbindlichkeit stattfindet, und daher das Gegentheil erwiesen werden darf; sie ist endlich bloß menschlich (praesumtio hominis) wenn ein oder der andere Mensch, ohne sich auf Abzählung der Gründe für oder wider einzulassen, ein Urtheil fällt.

141. Daraus folgt unmittelbar, daß wenn zwey Menschen Urheber einer That seyn können, und einer von ihnen die Vermuthung für oder wider sich hat; der andere sie wider oder für sich haben muß. Denn Wahrscheinlichkeit entsteht nur dann, wenn mehr Wahrheitsgründe für als wider das Urtheil sind, und sie unterscheidet von der bloßen Möglichkeit dadurch, daß bey dieser auf der einen Seite so viel Wahrheitsgründe als auf der andern anzutreffen sind. Wenn also durch die Menge der Wahrheitsgründe das Urtheil für den Einen Wahrscheinlichkeit erhält, so muß es für den andern unwahrscheinlich ausfallen.

142. Unter dem herrenfreyen Gute (ἀδέσποτα, res dominio vacua) versteht man jede Sache, von der es sich vermuthen läßt, daß der Privateigenthümer des Grund und Bodens, auf dem sie sich befindet, ihn nicht in der Absicht erworben habe, um auch diese Sache zu erwerben. Wenn wir nähmlich bedenken, daß die Gesellschaft, als sie ein herrenloses Land, d. h. ein solches, das noch kein Mensch bewohnte, in Besitz genommen hat, es vermöge des Rechts that, nach welchem jeder einzelne Mensch im Naturzustande alles begehren darf, was ihm wahre Lust gewährt; so hat sie bey der Bemächtigung ihr Recht nicht nur über das ausgedehnt, was sich jetzt schon im Lande vorfindet, sondern über alles, was

zu finden möglich ist, und ein Mittel abgeben kann, die Zwecke der Gesellschaft dereinst zu vervielfältigen. Denn eben dadurch, daß mehrere Menschen sich einen gemeinsamen Zweck vorsetzen, bilden sie, so lange sie es thun, eine Gesellschaft. (102) Nun ist es aber ganz natürlich, daß wenn beym Anwachse der Gesellschaft keine neuen Zwecke aufgefunden werden, für die neu hinzugekommenen Mitglieder nur zwey Verhältnisse denkbar sind, in denen sie gegen die alten Mitglieder der Gesellschaft stehen können, die aber beyde dem Begriffe des Rechts nicht sonderlich entsprechen. Entweder nähmlich tragen die hinzukommenden Menschen nichts zum gemeinsamen Zwecke der Gesellschaft hey, und erhalten auch kein Eigenthum; oder es wird durch die vermehrte Menschenzahl der Beytrag, den jedes Mitglied vormahls zum allgemeinen Zwecke lieferte, jetzt kleiner, und sein Eigenthum ihm auch, nach Maaßgabe dieses Beytrages, in kleinern Stücken zugetheilt. Im ersten Falle lebten die neu hinzugekommenen Menschen außer der Gesellschaft, und also in einem widerrechtlichen Zustande; (116) im zweyten Falle müßte sich das Eigenthum eines jeden Mitgliedes, nach einer Reihe von Jahren, ungemein verkleinern, und ihm seinen Unterhalt nicht gewähren, d. h. seine Freyheit würde wirklich beschränkt seyn. Nur wenn der Gesellschaft der Weg offen steht, ihre Zwecke immer zu vervielfältigen, und in der Erreichung dieser neuen Zwecke die Mittel zu finden, wodurch die neuen Mitglieder ihre Rechte sowohl, als ihre Pflichten erhalten, läßt es sich denken, daß sie sich vergrößern, und doch rechtlich bestehen könne. Daher hat sie die Vermuthung von Rechtswegen für sich, (140) daß sie bey ihrer Bemächtigung des Landes, auch auf die

möglich aufzufindenden Sachen, als so viele Mittel gerechnet habe, um die rechtliche Fortdauer der sich vergrößernden Gesellschaft möglich zu machen.

143. Ganz anders verhält es sich aber mit jedem einzelnen Mitgliede. Es empfängt sein Privateigenthum aus der Hand der Gesellschaft nach Maaßgabe seines Beytrages zu dem gemeinsamen Zwecke derselben. So lange daher dieser Beytrag, seine Pflicht, (111) sich nicht vergrößert, hat es kein Recht auf größeres Eigenthum von Seiten der Gesellschaft, und nur höchstens auf ein solches zu hoffen, das es von dem erwerbbaren Gemeingute der Gesellschaft, durch Bemächtigung, erwerben kann. Es hat daher die Vermuthung von Rechtswegen wider sich, daß es beym Empfange seines Grund und Bodens, als Privateigenthums, auch auf die möglichen Zwecke, zu deren Erreichung ihm derselbe verhelfen könnte, gerechnet und daher auch die Mittel dazu schon erworben habe. Denn da die Gesellschaft, der Voraussetzung gemäß, die mögliche Benutzung des Landes als Mittel betrachten muß, um den Anwachs der Mitglieder rechtlich möglich zu machen, da sie diesen ihren Willen durch die That geäussert hat, durch welche sie jedem Mitgliede sein Privateigenthum nur nach Maaßgabe seiner Pflichten zutheilte; so hat sie nicht nur, wie schon gezeigt worden, die Vermuthung für sich, daß sie die möglich erreichbare Benutzung des Landes für sich, d. h. für die neuen Mitglieder, erworben habe, sondern sie hat dadurch noch jedem Mitgliede allen Rechtsgrund benommen, nach welchem es jede mögliche Benutzung seines Grund und Bodens, als schon mit demselben erworben, betrachten könnte. Denn eines Theils hat es eben dadurch die Vermuthung wider sich, weil sie die Gesellschaft für

sich hat; (141) andern Theils aber fällt auch der Rechtsgrund für das einzelne Mitglied weg, den die gesammte Gesellschaft für sich anführen kann. Sie will jedem neuen Mitgliede seine Rechte anweisen, daher verliert das alte Mitglied durch das Hinzukommen des neuen nichts von seinen Rechten. Es erhält also keine neue Pflichten, und kann folglich, so lange sich diese nicht vermehren, auf keinen Anwachs seiner Rechte Anspruch machen.

144. Es besteht aber die wahrscheinliche Benutzung des Grund und Bodens in einer solchen, die sich aus der Natur eines jeden derselben gewöhnlicher Weise ergiebt: wie das Erbauen eines Hauses, das Ackern und was dazu gehört, das Viehhalten u. d. gl. Hingegen rechnet man zur bloß möglichen Benutzung desselben eine solche, die sich nur bey einem oder dem andern, und gewöhnlicher Weise nicht bey jedem, anbringen läßt: wie das Ziegelstreichen, Torfstechen, Bergwerke anlegen, Jagen, Fischen in Flüssen, Vogelstellen, wilde Bienenschwärme einfangen, Schätze graben, das Anhalten des beweglichen, nicht eignen und zufällig auf unserm Grund und Boden, sich vorfindenden Guts, u. d. gl. Denn alles dieß liegt nicht in der Natur des Grund und Bodens überhaupt, und ist daher nur als mögliche Benutzung desselben anzusehen.

145. Da nun alles, was zur möglichen Benutzung des Grund und Bodens gezählt werden muß, auch, wie wir gesehen, (143) nicht mit demselben an und für sich erworben werden kann; so machen diese Dinge das herrenfreye Sut aus, und gehören der ganzen Gesellschaft als Gemeingut.

146. Doch ist es nicht nothwendig, daß dieses Gemeingut bleibe, und daher als gesellschaftliches

Gemeingut (122) betrachtet werde. Denn eben weil die Gesellschaft, bey ihrer Erwerbung des Grund und Bodens, das herrenfreye Gut nur als Mittel erwirbt, um den etwa neu hinzukommenden Mitgliedern ihre Rechte anweisen zu können; (142) so kann sie einiges davon einem alten oder neuen Mitgliede — gleichviel — zum Privateigenthume bestimmen, um ihm in dem dadurch erlangten Rechte einen Ersatz für seine Pflichten zu geben. Wenn das aber geschehen soll, muß das, was der Grund und Boden enthält, nicht mehr eine bloß mögliche, sondern wirkliche Benutzung desselben seyn, indem die Anweisung auf ein Land um Bergwerke z. B. darin anzulegen, doch nicht eher für die Einräumung eines Rechts gehalten werden kann, als bis man weiß, daß Metalle darin enthalten sind. Vor der erlangten Gewißheit also, daß sich der Grund und Boden dazu benutzen läßt, sind die Metalle u. d. gl. wirklich herrenfreyes Gut, weil selbst die gesammte Gesellschaft sie nur noch muthmaßlich besitzt; nach der erlangten Gewißheit aber, gehört das vormahls herrenfreye Gut zum Eigenthume der Gesellschaft, das sie durch Bemächtigung erwirbt, und das die Gesellschaft einem oder dem andern Mitgliede als Privateigenthum überlassen kann.

147. Daraus entspringen nun einzelne Gerechtigkeiten entweder für die ganze Gesellschaft, als einzelne Person betrachtet, oder für einzelne Mitglieder, denen die Gesellschaft das vormahls herrenfreye Gut als Privateigenthum eingeräumt hat. Dieser Gerechtigkeiten giebt es aber so viele, als es der herrenfreyen Dinge giebt, bey deren Aufzählung sich aber die reine Rechtslehre eben so wenig aufzuhalten braucht, als bey Bestimmung der Gränze dieser

Gerechtigkeiten. Die Erklärung (142) umfaßt schon die ganze hieher gehörige Classe von Dingen; und die Gränze der Gerechtigkeit über dieselbe, ist an und für sich keine andere als die des Privateigenthums: es mag die gesammte Gesellschaft, oder ein einzelnes Mitglied dieser Eigenthümer seyn. Denn niemand hat über das vormahls herrenfreye Gut ein Recht, sobald durch die Ausübung desselben das Recht eines andern, mithin seine Freyheit, verletzt wird.

148. Mit solchen Sachen, die sich zufälliger Weise auf dem Grund und Boden eines Privateigenthümers vorfinden, verhält es sich im Grunde auf die nähmliche Art. Niemand hat die Vermuthung für sich, daß er bey der Erwerbung des Grund und Bodens die Absicht gehabt habe, ihn zur Aufsuchung erwähnter Sachen zu benutzen. Aber doch sieht man wohl von selbst ein, daß es hierbey eine dreyfache Verschiedenheit giebt. Die erwähnten Sachen können entweder erwerbbares Gemeingut, (wenn die Gesellschaft nähmlich nicht drüber verfügen will) oder herrenfreyes Gut, (wenn die Gesellschaft sich das Recht darüber zu verfügen vorbehalten hat) oder endlich wirkliches Privateigenthum eines andern, und ihm nur abhänden gekommen seyn. Im letztern Falle, wo man sie, wenn sie sich selbst bewegen können, verlaufenes Gut, und wenn sie bloß bewegbar sind, verlornes Gut, nennt, bleiben sie natürlicher Weise im Besitze des ersten Eigenthümers, ob sie sich gleich auf dem Grund und Boden eines andern befinden, und der letztere erwirbt durch Bemächtigung kein Recht auf sie. Im zweyten Falle gilt alles von ihnen, was bis jetzt über das herrenfreye Gut beygebracht worden; und endlich können

sie im ersten Falle, wie alles erwerbbare Gemeingut, durch Bemächtigung erworben werden.

149. Ganz anders verhält es sich mit den Kräften des Menschen: die äussern sowohl, als die innern, nebst dem, worauf er sie verwendet, gehören, so weit die Gesellschaft, vermöge ihres Vertrages, keine Ansprüche darauf hat, dem Menschen eigenthümlich zu. Der Grund zu dieser Behauptung fällt von selbst in die Augen. Denn eben weil jedes Mitglied einer Gesellschaft in Ansehung seiner Freyheit wieder in den Stand der Natur zurücktritt; (113) hat es auf jede Veränderung ein Recht, die es mit den Sachen seines Privateigenthums vornehmen kann, wenn nur die Freyheit keines andern darunter leidet. Dieses Können setzt doch aber eine Fähigkeit zu verändern, also den Gebrauch seiner Kräfte, voraus.

150. Die Bedingung, unter welcher er ein Recht hat, von seinen Kräften Gebrauch zu machen, ergiebt sich nun von selbst: wenn dieser Gebrauch die Rechte eines andern nicht verletzt. Daher kann ich meine Kräfte wohl auf die Veränderung von Dingen verwenden, deren Eigenthümer ich bin; nicht aber auf fremdes Gut, wenn deren Eigenthümer die Veränderung nicht gut heißt. Denn eben durch die Veränderung hört das Ding auf zu seyn, was es war, und bey aller Verbesserung, die es durch meine Kräfte erlitten haben mag, wird das Recht des Eigenthümers dennoch verletzt. (80)

151. Mit der ausdrücklichen, oder muthmaßlichen Einwilligung des Eigenthümers, hat jemand freylich das ausdrückliche oder muthmaßliche Recht, seine Kräfte auf fremdes Gut zu verwenden. Aber da der Voraussetzung gemäß der eine die Substanz besitzt, und der andere ihr seine Kräfte einverleibt,

würde immer das Recht des einen verletzt werden, wenn dieser sich die Substanz wegen der darauf verwendeten Kräfte, oder jener die Kräfte des andern wegen der Substanz, zueignen wollte. Es entspringt daher, und damit die Rechte beyder neben einander bestehen können, für beyde ein Recht auf die nun veränderte Sache; und das, was vorher Privateigenthum gewesen ist, wird nun ein beyden gemeinschaftliches Gut: (121) in einem Verhältnisse, das sich hier selbst im Allgemeinen nicht einmahl angeben läßt, da wir den Maaßstab noch nicht kennen, nach welchem dieß Verhältniß gemessen wird.

152. Läßt man die Gründe nicht aus den Augen, worauf die so eben beygebrachten Sätze beruhen; so braucht man nur die Rubricken aufzustellen, wohin verschiedene Rechte gehören, um gleich von selbst zu finden, wer deren Besitzer ist:

a) Zu dem durch Bemächtigung erwerbbaren Gemeingute gehört alles, worüber die Gesellschaft, als sie das Privateigenthum vertheilte, nach einer Vermuthung von Rechtswegen, nicht hat verfügen wollen, weil der Privateigenthümer die Vermuthung für sich hat, daß er mit der Erwerbung seines Grund und Bodens, auch diese Sachen als möglichen Erwerb ansah: z. B. die Vergrößerung des Landes durch Naturkräfte, wie das Anspülen, (alluvio) das Austrocknen eines Sees, Flusses, Teiches u. d. gl.

b) Herrenfreyes Gut ist und kann nur dann Privateigenthum eines einzelnen Mitgliedes werden, wenn die Gesellschaft ihm das Recht darüber ertheilt; alles, von dem das einzelne Mitglied die Vermuthung wider sich hat, daß es dergleichen Dinge, bey der Erwerbung des Grund und Bodens, als wahrscheinliche Benutzung desselben angesehen hat: z. B. wilde

sich selbst bewegende Geschöpfe aller Art; verlorne oder verlaufene Sachen, deren Eigenthümer nach einer Vermuthung von Rechtswegen nicht auszumitteln ist; Schätze; Bergwerke; Torfstechen auf vormahligen Wiesen; Steinbrüche u. d. gl.

c) Eigenthum des vormahligen Besitzers bleibt alles, wobey keine Vermuthung von Rechtswegen stattfindet, daß er nicht Besitzer bleiben will, ob er gleich nicht Inhaber ist, und die Sachen nicht in seiner Gewahrsam hat: (118) z. B. verlorne und verlaufene Sachen, denen ein Zeichen aufgedrückt, oder deren Eigenthümer noch zu finden möglich ist; Striche Landes, die durch einen Fluß abgerissen, (avulsio) vom Meeere überschwemmt, von einem Strohme als Bett ausgehöhlt worden sind; Dinge, die man bey Stürmen und andern Seegefahren über Bord wirft, oder bey Schiffbrüchen untergegangen, aber mit der Fluth ans Land gespühlt worden sind. Endlich alles, worauf jemand seine Kräfte zur Veränderung der Substanz verwendet hat, ohne selbst eine rechtliche Vermuthung zu der Einwilligung des Eigenthümers zu haben.

d) Gemeinschaftliches Gut wird alles, wenn der eine seine Kräfte zur Veränderung der einem andern zugehörigen Substanz, mit dem ausdrücklichen oder muthmaßlichen Willen des Eigenthümers verwendet hat. Dazu rechnet man alles, das vom fremden Gute durch die Kräfte irgend eines Menschen wirklich verändert, erhalten, oder nützlich angewendet wird: z. B. die Verfertigung von Gefäßen aus rohen Materialien; das Aussäen, Dreschen, Erndten u. s. w. das Bauen auf fremden Grund, das Beschreiben und Bemahlen der dazu tauglichen Stoffe, u. d. gl. (accessoria.)

153. Doch sind hier noch einige Puncte zu berichtigen, weil ihre Ableitung aus dem Vorigen nicht gut, ohne Hülfe folgender Erörterungen, möglich ist. — Die Früchte einer Sache (fructus rei) nennt man überhaupt jeden Erfolg derselben, der ohne offenbare Verletzung der Substanz, entweder von selbst, (natürlicher Weise) oder durch Verwendung von Kräften, (Bearbeitung) daraus entsteht. Die erstern heissen natürliche Früchte; (fructus naturales) die andern künstliche. (industriales.)

154. Man unterscheidet den gedachten Erfolg (153) in Gebrauch (utor) und Benutzung (fruor) dadurch, daß beym erstern die Substanz dem Erfolge als Mittel, bey der andern als Ursache dient: eine Kuh braucht man zum Pflügen, und benutzt sie zum Kalben und Milchgeben; Schaafe werden nur benutzt, Handwerkzeuge nur gebraucht.

155. Das Recht die Früchte zu genießen, also die Substanz sowohl zu gebrauchen als zu benutzen, kommt natürlich dem Eigenthümer derselben zu. Doch läßt es sich wenigstens denken, daß jemand das Nutzungs- oder Gebrauch-Recht, oder beyde zusammen besitzt, (usufructuarius) ohne über die Substanz verfügen zu können.

156. Ereignet es sich, daß von zwey Menschen einer seine Sachen brauchen, der andere sie benutzen mußte, um gewisse Früchte zu erhalten; so steht dem zweyten das Vorzugsrecht vor dem erstern zu, und die Substanz der Früchte gehört ihm nach dem Verhältnisse, das, wie wir schon erwähnt, (151) erst in der Folge festgesetzt werden kann. Denn der Erfolg oder die Früchte, müssen, in Bezug von dem einzelnen Menschen gegen den einzeln, gerade nach den Grundsätzen beurtheilt werden, die wir zur Beur-

theilung des Bemächtigungsrechts über das erwerbbare Gemeingut für den einzelnen Menschen gegen die Gesellschaft, aufgestellt haben. Wer demnach zur Hervorbringung der Früchte seine Substanz benutzen muß, besitzt die Ursache, (154) und hat daher die Vermuthung für sich, daß er auch deren Wirkung besitzen will: er kann daher die Früchte durch Bemächtigung erwerben. Es giebt aber keine Vermuthung ab, daß der ein Mittel besitzt, es gerade zu dieser als vielmehr zu einer andern Substanz brauchen wolle; er kann also die Früchte, als hervorgebrachte Substanz nicht durch Bemächtigung erwerben. Da nun jener die Substanz der Früchte durch die Bemächtigung erwirbt, so hat er auch das Vorzugsrecht vor diesem, und das was der Gebrauch seiner Sache zur Hervorbringung der Früchte beytrug, kann diesem kein anderes Recht verschaffen, als was der hat, der seine Kräfte auf die Veränderung der Substanz eines andern verwendet. Der Acker ist die Ursache, die Ochsen zum Pflügen das Mittel des Getraides: daher gehört es dem Eigenthümer des Ackers; das weibliche Thier ist die Ursache, das männliche das Mittel der Jungen: (foetus) sie gehören also dem Eigenthümer der Mutter, sobald er sich deren bemächtigt.

157. Aus eben dem Grunde können die Früchte von den sogenannten Ausläufern der Bäume und Gesäme eines andern (stolones et herba emissaria) von dem durch Bemächtigung erworben werden, in dessen Luftraum oder auf dessen Grund und Boden sie sich befinden: dieser könnte seinen Luftraum, oder Grund und Boden zu etwas anderm benutzen, jener die Früchte nur brauchen. Folglich gebührt dem erstern, dem eine mögliche Benutzung seines Eigenthums entzogen würde, das Vorzugsrecht.

158. Mit gleicher Leichtigkeit sieht man nun auch den Grund zu dem Unterschiede ein, den man zwischen ausgemessenen oder abgesteckten, und von Natur umgränzten Aeckern macht, (agri assignati, limitati et arcisinii) wenn man das Eigenthumsrecht des durch Anspühlen vergrößerten Landes bestimmen will. Wenn oben (152. a) nähmlich behauptet ward, daß das durch Anspühlen vergrößerte Land zu dem durch Bemächtigung erwerbbaren Gemeingute gehöre; so ist das nur von einem Lande oder Acker zu verstehen, das einen Fluß, See u. d. gl. zur natürlichen Gränze hat. Denn die Vermuthung ist für den Eigenthümer eines solchen Ackers oder Landes, daß er diese Gränze immer behalten, und daher das Land zu dem seinen machen wolle, das durch Zurücktretung des Flusses gewonnen werden könnte. Dahingegen die künstlichen Gränzen der ausgemessenen und abgesteckten Aecker und Länder eine Vermuthung abgeben, daß der Privateigenthümer derselben, bey deren Besitznehmung auf keine weitere Vergrößerung gerechnet habe. Das neu entstandene Land bleibt demnach herrenfreyes Gut, und gehört der Gesellschaft, oder dem sie darüber ihr Recht überträgt.

159. Die bisher aufgezählten Arten der Erwerbung belegt man gewöhnlich mit dem Nahmen der ursprünglichen Erwerbungsart, (modus acquirendi originarius) weil man glaubt, daß sie alle durch einseitigen Willen, durch Bemächtigung erworben werden können. Nach den von uns beygebrachten Sätzen giebt es nur in Einem Falle eine solche ursprüngliche Erwerbungsart; und der tritt ein, wenn eine ganze Gesellschaft von Menschen ein vollkommen herrenloses Land zu dem ihrigen macht.

Denn auf den einzelnen Menschen, der sich doch irgendwo befinden muß, paßt, wie schon mehrere Mahl gesagt worden, der Begriff der Erwerbung gar nicht, und wenn er nimmt, was er gerade braucht, hat er dadurch keinen Zuwachs an Rechten erhalten, mithin nichts erworben. Lebt aber der Mensch in Gesellschaft, so muß auch alles als abstammende Erwerbungsart (modus acquirendi derivatus) angesehen werden, die nicht durch einseitigen, sondern den Gesammtwillen der Gesellschaft vollbracht wird. Sein Privateigenthum, und mithin alles, was er auf demselben durch seine Kräfte oder von Natur gewinnt, hat er dem Gesammtwillen der Gesellschaft zu verdanken; eben so das, was er von dem herrenfreyen Gute zu seinem Privateigenthume schlagen kann. Aber auch alles das, was wir zum erwerbbaren Gemeingute zählten, wohin alle Dinge des Landes gehören, wenn Gemeinschaft der Güter stattfindet, und wenn Privateigenthum eingeführt ist, nur dasjenige diesen Nahmen verdient, worüber die Gesellschaft nicht verfügen will — alles dieß kann zwar durch Bemächtigung erworben werden; aber dennoch ist die Erwerbungsart nicht ursprünglich. Sie beruht immer auf dem Gesammtwillen der Gesellschaft: sie wollte entweder über nichts, oder nicht über gewisse Dinge verfügen. Daher vertauscht auch das A. L. R. T. 1. tit. 9. §. 5. 6. die erwähnte Eintheilung, die noch immer auf das Recht des Stärkern hinzudeuten scheint, sehr passend mit der der mittelbaren und unmittelbaren Erwerbungsart. Beyde sind abstammend, von der Gesellschaft nähmlich. Aber zu der zweyten wird, vermöge des Gesammtwillens derselben kein weiterer Titel als Bemächtigung erfordert; da hingegen durch die erstere das Privat-

eigenthum eines andern erworben wird, und nicht nur den Gesammtwillen der Gesellschaft, sondern noch den des Privateigenthümers verlangt.

IV.

Vom Werthe der Dinge und dem Gelde.

160. Ehe wir weiter gehen, um von der Gültigkeit der unmittelbaren Erwerbungsart, (159) oder dem Vertrage und dessen Arten zu sprechen, müssen wir hier ein paar Umstände erörtern, ohne die gar keine Verträge denkbar sind: den Werth der Dinge nähmlich und das Geld. Wir können das, bey dem von uns gewählten Vortrage, ohne die systematische Ordnung zu verletzen, um so eher, als wir schon (107) vorläufig den Hauptbegriff des Vertrages und den Unterschied angegeben haben, der zwischen dem wohlthätigen und lästigen Vertrage stattfindet.

161. Sobald jemand in einer Gesellschaft lebt, in der jedes Mitglied Privateigenthum besitzt, tritt er, wie wir (113) gesehen haben, in Ansehung seiner Rechte wieder in den Naturzustand zurück. Daher hat er auch ein Recht alles wenigstens zu begehren, was ihm wahre Lust macht. Da er aber in seinem Privateigenthume gewöhnlich weder von Natur alles vorfindet, was er begehrt, noch es durch Bearbeitung desselben hervorbringen kann; so werden die Gegenstände seines Begehrens oft unter dem Privateigenthume eines andern vorhanden seyn. Ueber das bloße Begehren hinaus zu gehen, und sie zu seinem Gebrauche wirklich zu verwenden, dazu hat

er kein Recht, weil dieß ein Eingriff in die Freyheit des andern wäre.

162. Er muß also die Einwilligung des andern nachsuchen, und dieser, als Eigenthümer der Sache, hat das Recht sie ihm zu geben. Denn das Recht der Veränderung, das ihm als Eigenthümer zusteht, (118) muß sich auch natürlicher Weise über eine Veränderung des Besitzers erstrecken. Man verändert nur den Zustand der Sache, wenn man sein Eigenthumsrecht einem andern überträgt: man setzt sie aus ihrem vormahligen Verhältnisse zu uns, in ein anderes.

163. Dieses Ueberlassen des Gegenstandes von der einen Seite, und das Annehmen von der andern, dieser Vertrag, den beyde eingehen, kann auf zweyerley Weise geschehen: entweder B bemerkt unter den Sachen des A ebenfalls Gegenstände, die er nicht hat, aber gern haben möchte, und überläßt dem A das, was dieser begehrt, nur unter der Bedingung, daß er das von ihm, dem B, begehrte Ding geben soll; oder er verlangt nichts dafür.

164. Nennt man nun den Werth einer Sache (valor rei) dasjenige vom fremden Eigenthume, wofür ich einen von mir geforderten und unter meinem Eigenthume sich befindenden, Gegenstand einem andern überlassen würde; so ist auch der Gegenstand, den sich B ausbedingt, wenn er dem A das Verlangte geben soll, der Werth des Gegenstandes, den A erhält: so wie dieser der Werth dessen ist, den B dafür zurück empfängt. In dem Falle aber, wo B dem A den Gegenstand ohne alle Gegenforderung überläßt, zeigt er an, daß er wenigstens jetzt für ihn von keinem Werthe sey. (nullius valoris.)

165. Dieser Zustand der wechselseitigen Ueber-

tragung von Gegenständen, ohne auf die Beschaffenheit und Größe derselben Rücksicht zu nehmen, kann, wenn er anders nach Gründung einer Gesellschaft je da war, nicht lang gedauert haben. Der eine Kuh z. B. für ein Schaaf hingab, mußte wohl bald bemerken, daß, wenn beyde als Nahrungsmittel betrachtet werden, er sich von seiner Kuh wohl viermahl so lange hätte ernähren können, als er es jetzt vom Schaafe kann. Sind ihm daher nicht dreyviertheil von der Kuh von keinem Werthe; so wird er sie auch dem andern nicht anders, als für vier Schaafe überlassen: sie erhält daher für ihren Eigenthümer den vierfachen Werth eines Schaafes.

166. Gesetzt aber, er brauchte das Schaaf zu irgend einem Behufe, oder bestände aus Neigung auf dem Besitze desselben, und B wollte es ihm nicht anders als für die Abtretung einer Kuh überlassen; so wäre in diesem Falle dem B sein Schaaf eine Kuh werth. Auch von der andern Seite wird der gerade eine Kuh haben will, selbst bey der Voraussetzung, daß er sich von ihr nicht länger als von vier Schaafen ernähren kann, doch deren mehr als vier dafür geben, wenn sie ihm der andere nicht anders überlassen will. Vier Schaafe sind ihm in diesem Falle weniger werth als eine Kuh.

167. Ausser der Möglichkeit sich mit einer Sache so oder so lange zu ernähren, wird man wohl auch noch, ehe man eine Sache seines Eigenthums für die eines andern giebt, darauf Rücksicht nehmen, wie viel Arbeit darauf verwendet, wie lang die Sache selbst unverdorben dauert, und mit welcher Schwierigkeit, ihrer Seltenheit wegen, sie zu erhalten ist. Je größer jeder dieser Umstände ist, oder jemehr derselben sich vereinigen; desto schwerer muß es dem

andern fallen, meine Sache für die seinige zu erhalten und desto größer ist der Werth der meinigen.

168. Dazu gesellt sich endlich die äussere Güte der Sache, die auf einem von mir gefällten Urtheile beruht, wie viel oder wenig Wohlgefallen ich von diesem oder jenem Gegenstande schöpfen kann. Denn auch dadurch werde ich bestimmt werden, die Sache entweder schwer oder leicht für etwas anderes hinzugeben.

169. Die Größe des Werths der Dinge ist demnach zusammengesetzt, aus der Größe, 1. des Nutzens, als innerer Güte, 2. des Wohlgefallens, als äusserer Güte, 3. der Zeit ihrer Dauer, 4. der darauf verwendeten Arbeit, und 5. der Schwierigkeit, mit der sie zu erhalten sind. Je größer einer oder der andere von diesen Umständen wird, desto höher steigt auch der Werth einer Sache; so wie er fällt, wenn einer oder der andere von diesen Umständen kleiner wird. Der Werth der Dinge ist also veränderlich.

170. Dasjenige von meinem Eigenthume, das ich in jedem besondern Falle für einen begehrten Gegenstand des fremden Eigenthums geben muß, um ihn zu erhalten, heißt der Preis der Sache; (pretium rei) und der Gegenstand selbst, den ich erhalte — er sey körperlich oder nicht, wie z. B. die Geisteskräfte eines andern — die Waare. (merx.) Eine Waare kann demnach wohl im Preise, oder ihr Werth, aber nicht ihr Preis steigen oder fallen. Dieser bezieht sich alle Mahl auf den Augenblick, in welchem er für die Waare gegeben wird.

171. Daß der Preis sich nach dem Werthe der Waare richten wird, versteht sich von selbst; aber eben dadurch sieht man auch von selbst ein, daß er

an

an und für sich sehr schwer zu bestimmen seyn muß. Denn da die Größe des Werthes einer einzigen Waare aus einem fünffachen Verhältnisse zusammengesetzt ist, (169) da dieses Verhältniß sich von jeder Waare gegen jede Waare abändert, und eine Kuh gegen ein Schaaf in einem ganz andern steht, als gegen eine gewisse Menge Getraide; so muß die Schwierigkeit den Preis zu bestimmen, sich so ins unendliche vermehren, daß wohl schwerlich jemand sich entschließen wird, mit dem andern einen Vertrag dieser Art einzugehen: jeder muß fürchten, für sein Eigenthum nicht den ganzen Werth desselben zu erhalten, übervortheilt zu werden.

172. Eine Waare von bestimmter Art, deren Preis man gegen alle übrigen Waaren des Landes, nach dem Werthe festsetzt, den sie gerade jetzt haben, und deren man sich in der ganzen Gesellschaft als Mittel bedient, um fremdes Eigenthum an sich zu bringen, heißt Geld; (pecunia) und wenn diese als Geld angenommene Waare, wegen der Gleichförmigkeit der Theile, in der sie in Umlauf gesetzt wird, nur gezählt zu werden braucht, und ein Zeichen an sich trägt, wodurch man ihr Verhältniß zu ihrer willkührlich angenommenen Einheit, jedes Mahl mit Gewißheit ersehen kann, Münze. (moneta.) — Doch dieß bedarf einer Erläuterung.

173. So lang die Menschen Einen Gegenstand des Begehrens für den andern hingeben, ohne Hinsicht auf die beyderseitige Beschaffenheit derselben vertauschen sie solche im eigentlichen Sinne des Wortes: (commutationem mutuam faciunt) sie erhalten etwas anderes an die Stelle des ihrigen. Dabey ist dann jede Sache ihre eigne Einheit: eine Menge Getraide, als Einheit betrachtet, wird für

eine Menge Schaafe, ebenfalls als Einheit betrachtet, hingegeben.

174. Sobald man aber die Beschaffenheit der Dinge mit in Anschlag brachte, und ihren Werth nach dem oben angezeigten Verhältnisse bestimmte, mußte man nothwendiger Weise, bey jeder besondern Gattung von Dingen, etwas als Einheit annehmen, um darnach sowohl den Werth des Vielfachen dieser Einheit in der Gattung selbst, als auch den der Dinge anderer Gattungen, zu bestimmen. Wenn ich mir den Werth Eines Schaafes zu tausend Aepfeln anschlug; so war das Schaaf die Einheit, nach welcher ich sowohl den Werth von vier Schaafen, als auch von so oder so viel Aepfeln, bestimmte.

175. Soll sich nun das bloße Vertauschen (173) in einen Tauschhandel (permutatio stricte sic dicta) verwandeln, und daher auf den Werth der Dinge gesehen werden; so kann die so nothwendig angenommene Einheit, (174) doch nicht gut in jedem beliebigen einzelnen Dinge einer Gattung bestehen. Ein Schaaf mag wohl vorläufig die Einheit für mehrere Schaafe seyn; aber wie groß, alt, fett u. d. gl. war das, welches ich als Einheit betrachtete? Da der Werth der Dinge mit in Anschlag gebracht wird; so kann es nun nicht mehr gleichgültig ausfallen, ob ich für ein Schaaf überhaupt, oder für ein fettes Schaaf von bestimmter Art, tausend Aepfel erhalte. Die Einheit mußte daher, wenn sie anders dem Zwecke entsprechen sollte, zu dem sie angenommen ward, in etwas bestehen, von dem es in der Gewalt der Menschen lag, sie sowohl, als ihr Vielfaches, genau anzugeben, und demnach gleichförmig zu erhalten.

176. Ein Gegenstand des möglichen Begehrens mußte die Materie dieser Einheit und ihres Viel=

fachen auch seyn. Sonst könnte sie, selbst ohne Werth, keinen Preis abgeben, wofür ich das Eigenthum des andern erhalten könnte: sie muß also selbst Waare seyn. (170)

177. Ist ein Gegenstand aufgefunden, der diese Bedingungen erfüllt, ist eine Waare aufgefunden, deren einmahl willkührlich angenommene Einheit sowohl, als deren nach dieser Einheit erhaltenes Vielfaches, sich mit Gleichförmigkeit angeben läßt; so hat man nur nöthig, den Werth der übrigen Waare mit ihr zu vergleichen, auf sie zurückzuführen, um den Tauschhandel mit mehr Sicherheit betreiben zu können. Wer jetzt Schaafe gegen Aepfel vertauscht, vergleicht nicht unmittelbar den Werth beyder Waaren mit einander, sondern mittelbar durch die willkührlich, und so vortheilhaft angenommene Einheit, die wir, wir wissen es schon, sowohl als ihr Vielfaches, Geld nennen.

178. Wer die Waare Geld für andere Waare empfängt, verkauft; wer Geld für Waare giebt, kauft: so daß der Nahme Kauf und Verkauf (emtio, venditio) für den Tauschhandel von anderer Waare gegen oder für die Waare Geld gehört, und der Nahme des Tauschhandels nur noch für eine Veräusserung jeder andern Waare gegen jede andere Waare bleibt.

179. Eben darum aber, daß das Geld selbst eine Waare seyn muß, (176) ergiebt sich, daß es nicht immer von gleichem Werthe bleiben kann, und sein Preis so gut wie der jeder andern Waare, einem Wechsel unterworfen ist. Dem allzuschnellen Wechsel des Preises, der aus den oben angeführten Ursachen (169) für jede andere Waare hervorgebracht wird, hat man bey dem Gelde freylich dadurch vorzubeu-

gen gesucht, daß man es gewöhnlich aus Metall verfertigt. Ausser dem Vortheile, daß man nun die Münze gleichförmig erhalten kann, fällt auch, wegen der langen Dauer der Metalle, und der fast beständig gleich großen Mühe sie aus den Bergwerken zu gewinnen, manche Ursache weg, wodurch andere Waare ihren Preis so unsicher erhält. Allein die Anhäufung oder Verringerung, bleibt doch noch immer hinreichender Grund, wodurch das Geld im Preise fallen oder steigen kann.

180. Da aber, wenn auch dieß geschieht, man nur den veränderten Werth des Geldes, als einen veränderten Werth der übrigen Waare zu betrachten braucht; so thut es unserm hier beabsichtigten Zwecke keinen Abbruch, wenn wir den Preis des Geldes für beständig annehmen. Wenn Eisen z. B. Geld ist, und man vormahls für eine gewisse Menge von diesem Gelde einen Ochsen erhielt, aber jetzt, durch eine Anhäufung des Eisens, das zwiefache für einen Ochsen bezahlen muß; so brauchen wir nicht zu sagen, daß das Geld im Preise gefallen, wohlfeiler geworden, sondern daß die Ochsen im Preise gestiegen, theurer geworden seyn. Das Verhältniß bleibt das nähmliche, und mehr als ein Mittel das Verhältniß von Waare zu Waare mit Bestimmtheit auszudrücken, soll das Geld auch nicht seyn.

181. Die dem Gelde erforderliche Gleichförmigkeit, kann man durch das Gewicht jedes Mahl erhalten, als man es gerade braucht. Ich habe eine Menge Eisen und wollte es verarbeiten. Aber das Eisen ist auch Geld, und ich will für einen Theil davon etwas einkaufen; ich kann also den Theil, den ich zum Einkaufe verwenden will, nach dem Gewichte bestimmen.

182. Ist nun die Abwägung sowohl der Einheit des Geldes, als einiger von ihrem Vielfachen, durch die gesammte Gesellschaft bereits geschehen, und haben diese gleichförmigen Stücke der Einheit sowohl, als der Vielfachen, ein Zeichen erhalten, woran man erkennen kann, ob sie Einheit, oder ob und welches Vielfache sie sind; so heissen diese Stücke, wie gesagt, Münze.

183. Wie groß die Einheit der Münze seyn, und wie hoch ihr Preis angeschlagen, d. h. in welchem Verhältnisse sie mit den übrigen Waaren stehen soll, hängt von dem Willen der Gesellschaft und den Umständen ab, die sich damahls ereigneten, als man eine gewisse Waare zuerst als Geld festsetzte: je größer der zufällige Werth dieser Waare damahls war, desto höher war auch ihr Preis, und desto kleiner wird auch die ursprünglich festgesetzte Einheit des Geldes ausgefallen seyn. In der Folge kann sich das freylich ändern, wie wir schon gesehen haben; (179) aber bey dem ersten Ausprägen der Münze, muß der damahlige Preis des Geldes nothwendig auf die Größe der ihm zum Grunde liegenden Einheit, Einfluß gehabt haben.

184. In einer andern Gesellschaft, in der, bey der Ausprägung des Geldes, ein anderes Verhältniß seines Werthes zur übrigen Waare eintrat, muß auch eine andere, größere oder kleinere, Einheit zum Grunde liegen. Diese Verschiedenheit im Verhältnisse der von zwey Gesellschaften ursprünglich festgesetzten Einheit ihres Geldes, brachte die Verschiedenheit in den Geldsorten zweyer Gesellschaften hervor.

185. Verfertigen nur beyde Gesellschaften, bey aller Verschiedenheit der ursprünglichen Einheit, ihr

Geld aus einerley Metallart, bestimmen sie es beyde nach dem Gewichte, und ist das Gewicht selbst bey beyden gleich; so hat die Zurückführung des Geldwerths bey der einen Gesellschaft, auf den in der andern Gesellschaft, wie man von selbst einsieht, keine Schwierigkeit. Verwickelter hingegen wird es, wenn zwar die Größe des Gewichts, das beyde Gesellschaften für die Geldeinheit festsetzten, in beyden gleich groß, aber das Metall nicht einfach, und hier anders als dort, versetzt ist. Wenn die eine Gesellschaft z. B. ihr Geld aus feinem Silber, die andere aber aus Silber mit einem Zusatze von Kupfer, ausprägt; so hat bey aller Gleichheit in dem Gewichte der gleichnahmigen Münzstücke, dennoch das Geld der einen Gesellschaft einen größern Werth, als das der andern. Die Zurückführung des einen Werths auf den andern, oder, wie man es nennt, die Berechnung des all pari, ist nun schon zusammengesetzt, indem man das Gewicht des reinen Silbers in der einen Münze, ihren Gehalt, nicht nur gegen den Gehalt in der andern, sondern auch gegen den Werth des Kupfers zu bestimmen hat, das die andere Münze als Zusatz enthält. Doch wird diese Arbeit gewöhnlich dadurch überflüssig, daß der Zusatz aus einer Materie besteht, die in kleiner Quantität von gar keinem Werthe ist, und daher nur das Gewichtverhältniß beyder Münzsorten, ihrem Gehalte nach, in Anschlag gebracht zu werden braucht.

186. Ausser den Rücksichten, die wir (169) angaben, und nach welchen der Werth jeder Waare bestimmt werden muß, erhält das Geld noch Eine, die ihm als Geld allein zukommt: die nähmlich, daß es unbezweifelte Brauchbarkeit für jedermann hat.

Das Metall des Geldes als bloße Waare betrachtet, wäre nur für den von Werth, der es gerade jetzt brauchte: wer sich ein silbernes Gefäß wollte machen lassen, würde so oder so viel Getraide dafür geben. Wüßte er hingegen das Silber zu keinem Gebrauche zu verwenden; so würde es für ihn, in diesem Augenblicke, von keinem Werthe seyn. Hingegen das Silber, als Geld betrachtet, hat Brauchbarkeit für jedermann, weil er überzeugt ist, daß er dafür erhalten kann, was er will.

187. Die Gesellschaft pflegt gewöhnlich auf diesen Umstand Rücksicht zu nehmen, und bey Bestimmung des ursprünglichen Geldpreises, ihn nicht bloß nach dem Werthe anzuschlagen, den das Metall als Waare, sondern als Geld hat. (186) Der Werth der Münze nun, als bloße Waare betrachtet, heißt ihr innerer Werth; (valor intrinsecus) der, den sie aber als Geld noch überdieß erhält, ihr äusserer Werth. (valor extrinsecus.)

188. Das Geld, in welchem der innere Werth dem äussern gleich kommt, heißt gutes Geld; (moneta proba) übersteigt hingegen der äussere den innern, schlechtes Geld; (moneta reproba) woraus denn unmittelbar folgt, daß das Geld desto schlechter sey, je mehr der äussere Werth den innern übersteigt.

189. Sobald der Gebrauch des Geldes eingeführt ist, bestimmt jedes Mitglied den Werth seines beweglichen und unbeweglichen Guts, seiner Kräfte und seiner Rechte, kurz alles dessen, was es besitzt, nach dem Werthe in Geld. Das Geld, welches es in Natur, d. h. in Münze, besitzt, erhält den Nahmen der Baarschaft; (pecunia numerata) so wie Summe, welche sein gesammtes Eigenthum ausdrückt,

wenn dessen Werth, die Baarschaft mit einbegriffen, nach Geld bestimmt wird, seinen Reichthum (opulentia) ausmacht.

190. Eben dadurch aber, daß das Geld Brauchbarkeit für jedermann hat, (186) betrachtet der Besitzer desselben seine Baarschaft wie eine Sache, die ihm Früchte (153) tragen kann: er könnte z. B. Ochsen dafür einkaufen, und sie zum Pflügen brauchen. Wenn er also dem andern einen Theil von seiner Baarschaft auf eine Zeit lang überläßt, sey es, daß der andere ihm diesen Theil nach Verlauf der vorgeschriebenen Zeit wieder in Natur, d. h. ebenfalls in Münze, oder in anderer Waare zurückgeben soll — wer also dem andern Geld leiht, berechnet den Nutzen, den er in dieser Zeit von seinem Gelde hätte ziehen können. Zählt er diesen Nutzen auch zu seinem Reichthume, hat er daher einen Werth für ihn; so würde sein Reichthum durch das Ausleihen der Baarschaft vermindert werden. Giebt ihm nun der andere gerade so viel, als der Abgang beträgt, den sein Reichthum, wegen Mangel an Benutzung der Baarschaft erleidet; so sagt man, er verzinse das Geld. Das Geld selbst, welches er gelehnt hat, heißt das Capital; (sors, seu pecunia foenebris) der Ersatz wegen Mangel an Benutzung des Capitals, den er geben muß, der Zins. (usura.)

191. Es versteht sich von selbst, daß sobald das Capital nebst den Zinsen abbezahlt ist, der Empfänger beyde zu seiner Baarschaft rechnet. Wird nun jemand Geld mit der Bedingung geliehen, es nebst den Zinsen nach einer bestimmten Zeit abzubezahlen, und will er es sowohl, als die Zinsen, noch länger behalten; so wird der andere nicht nur von dem ursprünglichen Capital, sondern auch von den Zinsen,

jetzt als Capital betrachtet, Zinsen verlangen. Diese letztern heissen Zins auf Zinsen. (anatocismus.)

192. Die nähmlichen Gründe, weßhalb jemand beym Ausleihen des Geldes, Zinsen fordert, (190) bestimmen auch jeden für den Gebrauch, den ein anderer von seinem Eigenthume macht, eine Entschädigung zu verlangen. Da aber dieser Gebrauch nur immer von bestimmtet Art ist, der des Geldes sich aber über alles erstreckt; so pflegt man gewöhnlich den Zins so festzusetzen, daß der Eigenthümer des Geldes, wenn er es ausleiht, für einen mittelern Gebrauch, den er davon machen könnte, entschädigt werde. Die auf solche Art bestimmte Zinsen für eine gewisse Summe Geldes, machen den Zinsfuß aus, dessen Größe sich nach dem Werthe richtet, den dieser mittlere Gebrauch für eine bestimmte Zeit hat: er kann daher fallen und steigen. Die von dem einen oder dem andern Mitgliede willkührliche Eintreibung eines solchen Zinsfußes, der für diese Zeit größer ist, als die Schätzung nach dem mittlern Gebrauche verstattet, heißt Wucher; (uſuraria pravitas, ſeu foenus) und es kann daher ein Zinsfuß zu einer Zeit wucherisch seyn, der es zu einer andern nicht ist.

V.

Von dem Verluste eines Rechts.

193. Ein Recht geht verloren, (jus in rem amitti) wenn der bisherige Besitzer desselben (135) aufhört es zu seyn, und also nun weniger Rechte besitzt, als er vormahls besessen hat. Ein Recht

wird gewonnen, wenn jemand nun mehr Rechte besitzt, als vormahls.

194. Wenn wir nun, wie das bisher immer geschehen ist, ein für alle Mahl festsetzen, daß jedes Mitglied einer Gesellschaft den Titel zu seinen Rechten nur in den Pflichten aufzuweisen hat, die es der Gesellschaft leistet; so ist in der unmittelbaren Erwerbungsart (159) nirgends ein Recht verloren gegangen. Sey Gemeinschaft der Güter, oder das Privateigenthum bey der Gesellschaft eingeführt; immer hat jedes Mitglied, wenn deren z. B. zehn sind, nur ein Recht auf den zehnten Theil vom Ganzen. Aber selbst bey den Rechten, die ein oder das andere Mitglied durch die Bemächtigung des erwerbbaren Gemeinguts gewinnt, gehen nirgends welche verloren: die Gesellschaft wollte darüber nicht verfügen, und hatte demnach noch kein Recht darauf.

195. Soll aber bey der mittelbaren Erwerbungsart einem Mitgliede ein Recht von einem andern Mitgliede übertragen werden; so kann, wie man von selbst sieht, der Gewinn auf der einen Seite nicht ohne Verlust auf der andern geschehen. Die Frage entsteht daher: unter welchen Bedingungen kann ein Recht, das ein Mitglied verliert, von einem andern — worunter auch die ganze Gesellschaft zu verstehen ist — gewonnen werden?

196. Die Beantwortung dieser Frage wird aber dadurch zur Hälfte erleichtert, als man nur die Bedingungen aufzufinden braucht, unter denen ein Recht verloren geht. Denn sind diese einmahl gefunden; so werden sich die verlornen Rechte als erwerbbares Gemeingut betrachten lassen, das durch Bemächtigung von einem andern erworben werden kann. Dann braucht man aber nur in jedem besondern

Falle, nach dem allgemeinen Begriffe des Rechts die Person aufzusuchen, die das Bemächtigungsrecht ausüben darf, um sogleich zu finden, wer ein neues Recht gewinnen kann.

197. Zergliedern wir demnach den oben (41) aufgestellten Begriff des Rechts; so ergiebt sich:

Erstlich, daß der Zweck des Rechts die Erreichung einer Lust sey. Aber Lust ist das durch das Angenehme hervorgebrachte Gefühl (12) und wird daher durch die Erreichung dessen erregt, was ich begehre, was ich will. Daher können wir als Grundsatz annehmen, daß jeder, wenn keine andere Umstände eintreten, sein Recht behält, so lang er will, aber nicht länger.

Zweytens, der Begriff des Rechts enthält die Möglichkeit zur Erreichung einer Lust. Folglich haben wir einen zweyten Grundsatz: jeder behält sein Recht, so lang diese Möglichkeit stattfindet, aber nicht länger. Endlich

Drittens ist die Bedingung des Rechts, daß die als Zweck beabsichtigte Lust, den Gesetzen gemäß sey. Da nun die allgemeine Regel für den gesellschaftlichen Zustand darin besteht, daß ich solche Handlungen begehe, bey denen die Freyheit der übrigen Mitglieder neben der meinigen bestehen kann; (38) und dieses abermahls voraussetzt, daß ich für meinen Antheil die Zwecke der Gesellschaft ausführen helfe, (113) so ergiebt sich der dritte Grundsatz: jeder behält sein Recht, so lang er den gedachten Regeln gemäß lebt, und nicht länger.

198. Wir haben demnach drey Bedingungen gefunden, unter denen Rechte verloren gehen können:

1. Wenn der Besitzer es will;

2. Wenn die Möglichkeit zum Gebrauche derselben aufhört, und

3. Wenn der Besitzer den Titel zum Besitze alles Eigenthums, durch die Verletzung des gesellschaftlichen Vertrags, verliert.

199. Gehen wir zu den Unterabtheilungen über; so ergiebt sich, daß jemand sein Recht verlieren wollen, oder aufgeben (jus derelinqui) kann, mit dem Bewußtseyn, daß ein bestimmter anderer es gewinnen wird oder soll, oder auch ohne sich weiter um das Schicksal seines Rechts zu bekümmern. In diesem letztern Falle wird das Recht, als Sache betrachtet, herrenfreyes Gut, und gehört der Gesellschaft, oder dem sie es überträgt. Will es die Gesellschaft nicht für sich, und auch nicht darüber verfügen; so wird es erwerbbares Gemeingut, dessen sich jedes Mitglied bemächtigen kann. Will es niemand; so geht es ganz verloren: es wird vernichtet, da es aufhört das zu seyn, was es ist. Hierbey geht alles mit einseitigem Willen zu: (124) der Verlust auf der einen Seite steht mit dem Gewinn auf der andern in keiner Verbindung, und die Handlung, wodurch der eine verliert, der andre gewinnt, braucht nicht als eine Wechselwirkung angesehen zu werden.

200. Im zweyten Falle macht es doch der ein Recht verlieren will zur Bedingung, daß eine bestimmte Person es gewinnen solle; er will es daher nicht verlieren, wenn jene es nicht gewinnen will. Daher bedarf es hier immer der Zustimmung von Seiten des andern, es bedarf des doppelseitigen Willens; (124) — eines Vertrages. (107)

201. Dieses Erforderniß, daß der eine ein Recht müsse verlieren, der andere es annehmen wollen,

liegt dem Begriffe aller Verträge zum Grunde. Sie unterscheiden sich aber wesentlich folgender Gestalt von einander. Entweder der ein Recht verliert, verlangt, daß der andere, der es gewinnt, auch von seiner Seite ein Recht verlieren solle: lästiger Vertrag; oder er verlangt das nicht: wohlthätiger Vertrag. Im ersten Falle ist der Vertrag über eine solche Sache, deren Erfolg entweder sicher oder unsicher ist: sichere und gewagte Verträge. Endlich soll in beyden Fällen der Vertrag entweder auf immer, oder nur für eine bestimmte Zeit gültig seyn: dauernde und zeitliche Verträge.

202. Man könnte sich zwar noch den Fall denken, wo von der einen Seite ein Recht auf immer, von der andern aber nur für eine bestimmte Zeit verloren geht. Allein dieß giebt keinen neuen Eintheilungsgrund ab, da alle dahin einschlagende Verträge, von dem Augenblicke an, wo von der einen Seite das Recht aufhört, verloren zu gehen, zu den wohlthätigen Verträgen gerechnet werden müssen.

203. Daraus ergiebt sich nun folgende tabellarische Uebersicht der Verträge:

A. Der wohlthätige Vertrag (pactum gratuitum) ist entweder:

1. Ein dauernder Vertrag (p. perpetuum.)
   a. Verschenkung (donatio) oder:
2. Ein zeitlicher Vertrag (p. temporarium)
   a. Niederlegung: (depositum)*) unentgeldliche Verwilligung meiner Aufmerksamkeit zur Aufbewahrung des fremden Guts.
   b. Verleihen: (commodatum) unentg. Verwilligung meiner Sachen zum Gebrauche des andern.

c. Bevollmächtigung: unentg. Verwillig. meiner Geisteskräfte zur Geschäftsführung im Nahmen des andern.

(a) Mit speciellen Auftrage: (mandatum beneficum.)

(b) Ohne speciellen Auftrag. (negotiorum gestio benefica.)

d. Hülfleistung: (auxilium) unentg. Verwillig. meiner körperlichen Kräfte zum Beystande des andern.

e. Gutsagung (fideiussio) unentg. Verwillig. meines Reichthumes oder meiner Ehre, im Falle ein dritter sein Versprechen nicht halten sollte.

f. Persönliche Verbürgung (praestatio obsidis) unentg. Verwillig. meiner Person in eben der Absicht wie e.

B. Der lästige Vertrag, (pactum onerosum) ist entweder:

I. Ein sicherer Vertrag, (p. super certo eventu) theilt sich in:

1. Dauernde Verträge (p. oner. perpetuum.)

a. Kauf und Verkauf: (emtio, venditio) Waare gegen deren Werth in Geld.

b. Tauschhandel (permutatio stricte sic dicta) Waare gegen Waare.

c. Anleihe: (mutuum) Verwilligung meiner Sachen mit der Bedingung sie, wenn auch nicht in Natura, doch in Specie wieder zu erhalten.

d. Trödelvertrag: (p. aestimatorium) Verkauf meines beweglichen Guts mit der Bedingung zu einem festgesetzten Termin

entweder den bestimmten Preis, oder die Sache in Natura zurück zu erhalten.

e. Erbleihe (p. emphyteuticum) Verwillig. meines unbeweglichen Guts mit der Bedingung mir jährlich ein Gewisses, als Beweis meiner Oberherrschaft, zu geben.

2. Zeitliche Verträge. (p. oner. temporarium.)

a. Verpfändung und Pfandnehmung. (pignus.)

b. Hüthung. (custodia.)*)

c. Vermiethung. (locatio conductio.)

d. Verdingung. (locatio operae.)

e. Bevollmächtigung.

(a) mit speciellen Auftrage (mandatum oner.)

(b) ohne speciellen Auftrag (neg. gestio. oner.)

f. Gutsagung (fideiussio oner.) und

g. Persönliche Verbürgung (praest. obsid. oner.)

*) entsprechen respect. dem a. b. d. c. e. f. in A. 2; nur daß hier von der andern Seite ein Recht dafür abgetreten wird.

II. Ein gewagter Vertrag. (pactum aleam continens) theilt sich in:

1. dauernde Verträge.

a. Leibrenten (reditus vitalii) Verwilligung meines Reichthums, gegen lebenslängliche jährliche Einkünfte.

b. Berg- oder Kux-Theil (p. metalli-

cum) Verwilligung eines Theiles von der ungewissen Ausbeute, gegen Erlegung bestimmter Abgaben; wozu auch der Verkauf künftiger Sachen gehört.

2. Zeitliche Verträge.

a. Verloosung (lors) Verwilligung, daß meine Ansprüche durchs Loos entschieden werden sollen.

b. Lotterie, (lotaria) Verwilligung, daß über das von mehrern Menschen Zusammengelegte durch das Loos entschieden werden soll, ob und wie viel jeder davon bekommt.

c. Sieges-Kämpfe: (p. de certamine spe praemio subeundo) Verwilligung meiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erreichung eines gewissen Zweckes, in der Hoffnung eine bestimmte Belohnung zu erhalten, wenn ich den Zweck besser erreiche, als jeder andere.

d. Wetten: (sponsio) Verwilligung von Etwas, wenn meine Behauptung nicht die wahre ist.

e. Spielvertrag: (p. lusorium) Verwilligung von Etwas, wenn eine zu keinem anderweitigen Zweck dienende Beschäftigung von dem andern ihren Regeln gemäß zu Stande gebracht wird.

f. Assecuranzen: (p. de avertendo periculo) Verwilligung von etwas, wofür der andere mir den Schaden ersetzen soll, den mein Eigenthum ganz oder zum Theil erleiden kann. Endlich

g. Bodmery: (bodmeria) Verwilligung von

Seiten

Seiten des Gläubigers, die Seegefahr eines bey ihm verpfändeten Schiffes oder dessen Ladung zu übernehmen.

*) Ich weiß es, daß im römischen Rechte zwischen depositum und custodia kein Unterschied gemacht, und eins zur Erläuterung des andern gebraucht wurde. Z. B. depositum in sequestre proprie dicitur, quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur. (L. 6. de deposit.) Ich bedurfte aber im Deutschen einer verschiedenen Benennung für die wirklich verschiedenen Begriffe der Aufbewahrung für oder ohne Bezahlung, und da ich den unbenannten Verträgen ganz ausweichen wollte, nannte ich diese Niederlegung, jene Hüthung, und nahm römische Worte, die diesen Begriffen am nächsten kommen. Eben so wenig ist mir unbekannt, daß man das pactum fortis in beneficum et onerosum theilen kann. Aber das erste ist doch gewiß eine bloße Schenkung.

204. Alle diese Fälle nun können entweder durch die Willenserklärung des alten und des neuen Besitzers völlige Gewißheit, oder, ohne diese Willenserklärung, nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit, eine Rechtsvermuthung (140) erhalten. In der ersten Voraussetzung gehört der Verlust des Rechts von der einen Seite und der Gewinn desselben auf der andern, zur eigentlichen reinen Rechtslehre; nach der zweyten Voraussetzung aber, wo es schon darauf ankommt, die Zahl der Wahrheitsgründe zu bestimmen, die eine Rechtsvermuthung begründen sollen, liegt der Grundsatz zum Verluste oder Gewinne eines Rechts zwar ebenfalls in der reinen Rechtslehre; die Festsetzung der erwähnten Zahl aber muß durch das positive Recht (jus positivum) geschehen.

205. Es ist nähmlich die Rechtslehre der Innbegriff aller Sätze von dem Verhältnisse der Menschen in Gesellschaft zu einander, in Bezug auf ihre Rechte

und Verbindlichkeiten. Sie heißt reine Rechtslehre, so weit sich dieses Verhältniß aus dem Begriffe des Rechts mit Gewißheit oder nach einer Vermuthung von rechtswegen, angeben läßt. Sobald aber dieß Verhältniß nur bloß durch eine Rechtsvermuthung zu bestimmen ist, wobey also auf eine bestimmte Zahl von Gründen, auf Zeit und Raum Rücksicht genommen werden muß, heisse sie positive Rechtslehre. Da aber bey der bloßen Rechtsvermuthung nie ausgemittelt werden kann, ob alle Menschen sich dabey beruhigen werden, und da hierbey immer das Locale, die Zeitumstände u. d. gl. in Anschlag gebracht werden müssen; so ist es gewiß, daß sich die Menschen auf einem andern Locale, unter andern Zeitumständen u. s. w. nicht dabey beruhigen würden. Nun heißt aber nur die Regel, welche Gültigkeit für alle Menschen hat, ein Gesetz. (17) Daher nenne man die Regeln der positiven Rechtslehre, Vorschriften, Verordnungen, Befehle, wie man sonst will; der Nahme Gesetze kommt ihnen nur in so fern zu, als sie für eine gewisse Gesellschaft von Menschen allgemein gültig sind. Regeln aber, deren Grundsatz nicht einmahl in der reinen Rechtslehre aufgefunden werden kann, wie z. B. daß man an gewissen Tagen kein Fleisch essen, sich den Bart nicht scheeren lassen soll, sind willkührliche Satzungen. (praecepta arbitraria.)

Die Römer nannten doch alles ein Gesetz? — Ich weiß es. Aber für die Römer war auch jeder Nicht-Römer ein Barbar und kein Mensch; daher hatten ihre Vorschriften und Satzungen Gültigkeit für alle Menschen.

206. Die Möglichkeit einen Gebrauch von seinem Rechte zu machen, ist entweder körperlich, oder geistig, oder endlich körperlich und geistig zugleich, je nach-

dem das Daseyn eines Rechts auf körperlicher, geistiger, oder körperlicher und geistiger Fähigkeit zum Genusse desselben beruht. Daher giebt es auch drey, den erwähnten Bedingungen, entsprechende Fälle, in welchen das Recht verloren gehen kann:

1. Mangel an körperlichen Kräften;
2. Mangel an Geisteskräften;
3. Mangel an beyden zur Behauptung solcher Rechte, die respective auf deren Anwesenheit beruhen.

207. In Ansehung des dritten oben erwähnten Punctes (198. 3.) giebt es keine Unterabtheilungen, die auf eine wesentliche Verschiedenheit in dem Verluste des Rechts hindeuteten. Denn jede Verletzung des gesellschaftlichen Vertrags muß gerade das Recht verlustig machen, dessen Besitz aus der Aufrechthaltung des Vertrages entspringt. Da es aber Grade in dieser Verletzung selbst giebt, indem sie von dem kleinsten Verbrechen bis zu einem solchen steigen kann, wodurch der gesellschaftliche Vertrag ganz aufgehoben und gleich Null wird; so giebt es auch Grade in dem, aus der Verletzung des gesellschaftlichen Vertrages, entspringenden Verluste des Rechts.

208. Aus diesem Umrisse sehen wir die Möglichkeit zu den verschiedenen Bedingungen, unter denen ein schon besessenes Recht verloren gehen, und es daher ein solches erwerbbares Gemeingut werden kann, daß es einem andern möglich fällt, es durch Bemächtigung zu erwerben. Wer dieser andere in jedem besondern Falle ist, bedarf einer andern Untersuchung, die aber eben durch obige Eintheilung ihren Leitfaden erhält.

VI.

Von den Verträgen überhaupt.

209. Wir haben schon oben (106) die Wort-erklärung des Versprechens beygebracht. Hier müssen wir eine Sacherklärung dafür aufstellen, aus der sich die ganze Lehre von den Verträgen mit leichter Mühe wird entwickeln lassen.

210. Versprechen ist eine Handlung, vermöge der jemand anzeigt, daß er eine Sache — oder ein Recht als Sache betrachtet — die oder das er besitzt, oder besitzen wird, unter der Bedingung nicht als das Seine betrachten wolle, wenn eine bestimmte andere Person sie oder es dazu machen will. Dem Versprechen als solchen, liegt demnach alle Mahl eine Bedingung (conditio) zum Grunde: die nähmlich, daß der bestimmte andere das Recht zu dem seinen machen wolle. Die erfüllte Bedingung nun, oder die Handlung, wodurch der andere anzeigt, daß er das Recht oder die Sache, das oder die jener verläßt, zu dem seinen machen wolle, heißt die Annahme. (acceptatio.) Beyde Handlungen zusammengenommen, machen den Vertrag (pactum) aus.

211. Dem Abschließen des Vertrages, zwischen dem Versprecher (promittens) und dem Annehmer (acceptans seu promissarius) als Pacisenten, geht alle Mahl, wenn auch nicht ausdrücklich, doch stillschweigend, eine vorbereitende Unterhandlung (tractatus) voraus: von der einen Seite wird das Versprechen angebothen, das Angeboth; (oblatio) von der andern Seite gebilligt, die Billigung. (approbatio.) Bevor man nähmlich nicht beurtheilt hat, ob das, was man dem

andern überlassen will, ihm angenehm ist, hat man, ohne seine Freyheit zu beschränken, kein Recht, von ihm zu verlangen, daß er es annehmen soll. Daher braucht freylich die Unterhandlung, zur Gültigkeit des Vertrages, nicht immer ausdrücklich vorgenommen zu werden: es giebt unsäglich viele Fälle, in denen es derselben gar nicht bedarf; vorzüglich wenn der nachmahlige Promissar um das Versprechen anhält. Allein in uns, und als bloßes Urtheil betrachtet, hat es seine völlige Richtigkeit, daß bey jedem Vertrage eine Unterhandlung stattfindet, indem doch beyde Paciscenten in sich selbst erst beurtheilt haben müssen, ob es angenehm sey, von der einen Seite den Gegenstand des Vertrages zu verlieren, von der andern, ihn zu gewinnen.

212. So lang der Promissar (211) das Versprechen noch nicht angenommen hat, steht es dem Promittenten frey, sich zurückzuziehen, oder wie man sagt, es sich gereuen zu lassen. (le poenitet.) Denn da jedes Versprechen (210) den Gegenstand des Vertrages nur unter der Bedingung zur erwerbbaren Sache macht, (197. 210.) daß der andere sie erwerben will; so bleibt sie auch so lange noch in seinem Besitze, als jene Bedingung nicht erfüllt ist, und es hieße daher sein Recht verletzen, wenn er seinen Willen nicht sollte ändern können.

213. Sobald aber die Annahme erfolgt ist, hat der Vertrag über Gegenstände, bey denen keine Besitznehmung (126. 3.) stattfinden kann, seine volle Gültigkeit: er muß gehalten werden; und die auf eine unendlich kleine Zeit erwerbbare Sache tritt nun in den rechtmäßigen Besitz des Promissars. Denn eben weil die Sache, durch das Versprechen, erwerbbar wird, kann sie der Promissar durch Bemächtigung

erwerben. Nun umfaßt die Annahme alle zur Bemächtigung erforderlichen Bedingungen, auſſer der Beſitznehmung. (ibid.) Wenn daher der Gegenſtand des Vertrages keine Beſitznehmung verſtattet, hat der Promiſſar alle zur Bemächtigung gehörigen Bedingungen erfüllt. Er iſt daher das Seine ſo gut wie jede andere Sache, die er durch Bemächtigung erwirbt. Folglich würde der Promittent deſſen Recht verletzen, wenn er ſein Verſprechen nicht hielte.

214. Mehr als eine unendlich kleine Zeit bleibt die Sache aber wirklich nicht erwerbbares Gut; ſo wie es von der andern Seite hinwiederum, ſelbſt nach der Idee des Vertrages, nothwendig iſt, eine ſolche Zeit zwiſchen Verſprechen und Annahme verſtreichen zu laſſen. — Denn ſelbſt wenn jemand einem Abweſenden etwas verſpricht, und die wirkliche Annahme erſt nach Tagen, Monathen u. d. gl. erfolgt, bleibt die Sache nicht in der Zwiſchenzeit in dem Zuſtande des erwerbbaren Guts; ſondern bis zum Augenblicke der Annahme iſt ſie noch immer Eigenthum des Promittenten, und geht erſt in dem Augenblicke der Annahme zum Eigenthume des Promiſſars über. Allein da in der Erfahrung die zwey zum Abſchließen des Vertrages nöthigen Handlungen, die des Verſprechens und des Annehmens, immer in der Zeit nach einander erfolgen müſſen, und auch, wenn man nicht ethiſche Gründe in die Rechtslehre einmiſchen will, ſonſt gar nicht abzuſehen iſt, warum Verträge von rechtswegen gehalten werden müſſen; ſo iſt es ſelbſt der Idee nach nothwendig, zwiſchen Verſprechen und Annahme eine unendlich kleine Zeit verfließen zu laſſen, in der der Gegenſtand des Vertrages von Seiten des Promittenten verlaſſen und zum erwerbbaren Gute für eine beſtimmte Perſon gemacht, von

Seiten des Promissars aber durch Bemächtigung erworben wird. Diese Vorstellungsart widerstreitet dem Gesetze der Stetigkeit (lex continui) so wenig, daß sie ihm vielmehr vollkommen entspricht. Jede Folge zweyer Handlungen, die in Causalverbindung und doch als zugleich gedacht werden soll, verlangt, zur Vereinigung dieses Widerspruches, die Vorstellung von einer unendlich kleinen Zwischenzeit, die aber, eben weil sie unendlich klein angenommen wird, der Verstand nicht angeben kann: er hält sie für Zero, und die Folge für ein Zugleich.

215. Aus dem hier aufgestellten Begriffe des Versprechens, (210) ergiebt sich auch deutlich dessen Verschiedenheit von der bloßen Zusage. (106) Die Formel für das erstere ist: ich will dem N. N. das oder jenes leisten; und das Wörtchen dem N. N. enthält stillschweigend sowohl die Bedingung: wenn er es annehmen will, als auch den Grund, warum das Versprechen, nach erfolgter Annahme, gehalten werden muß. (213) Hingegen lautet die Formel für die Zusage: ich will das oder jenes leisten. Hier liegt weiter keine Bedingung als die: wenn ich noch ferner will oder kann; und kein Mensch hat ein Recht die Erfüllung der Zusage zu verlangen, indem dadurch noch keinem Menschen ein Recht übertragen worden ist.

216. Die (210) erwähnte Bedingung, die der Gültigkeit eines jeden Vertrages zum Grunde liegt, bezieht sich bloß auf den Willen des Promissars, und erhält ihre Erfüllung in der Annahme. Sie ist aber nicht die einzige. Es giebt deren noch andere, die theils das beyderseitige Verhältniß der Paciscenten, theils die Form des Vertrages betreffen, und zu der Gültigkeit eines jeden erforderlich sind.

217. Das Verhältniß, in dem die Paciscenten zu einander stehen, muß so beschaffen seyn, daß der Vertrag sowohl physisch als rechtlich möglich und wirklich sey.

218. Es wird aber zur physischen Möglichkeit des Vertrages erfordert:

1. Daß beyde Theile der reifen Ueberlegung fähig sind. (animo deliberato agunt.) Ein Mensch, der der reifen Ueberlegung unfähig ist, (qui animo indeliberato agit) — sey es durch natürliche Ursachen, wie bey Kindern; oder widernatürliche, (im medicinischen Sinne) wie bey einer verrückten, fieberkranken, durch Affecte oder Trunk berauschten u. d. gl. Person — kann so wenig etwas versprechen, als annehmen; und ein Vertrag, bey dessen Abschließen dieß der Zustand beyder, oder eines von den Paciscenten gewesen ist, hat keine Gültigkeit.

a. Es ist aber der Grad, bey welchem der widernatürliche, oder der Zeitpunkt, wo der natürliche, zum Abschließen des Vertrages untaugliche Zustand anfängt oder aufhört, nach der reinen Rechtslehre nicht auszumitteln möglich. Man muß schon zur positiven Rechtslehre seine Zuflucht nehmen, wenn man bestimmen will, wie lang der Mensch für ein Kind, für unmündig, oder wenn er für verrückt, betrunken u. d. gl. gehalten werden soll.

b. Man muß auch Affect von Leidenschaft wohl unterscheiden. Ein aus Leidenschaft abgeschlossener Vertrag bleibt gültig, weil man bey der größten Leidenschaft noch immer der reifen Ueberlegung fähig ist. Schwerlich möchte auch wohl irgend ein Vertrag abgeschlossen werden, bey dem der eine von den Parteyen nicht eine

Neigung, einen Hang zum Gegenstande des Vertrages hätte, und also mehr oder minder in Leidenschaft wäre; vorzüglich wenn er durch den Vertrag etwas erwirbt, auf das er einen Liebeswerth (pretium affectionis) setzt. Hingegen im Affecte, wie im Zorn, der Furcht u. d. gl. ist niemand seines Verstandes so mächtig, daß er ein überlegtes Urtheil über den Nutzen oder Schaden sollte fällen können, der ihm aus dem Vertrage entspringt.

2. Daß es in der physischen Macht des Promittenten stehe, dem Versprechen nachzuleben, und in der des Promissars, es anzunehmen.

a. War daher der Gegenstand des Vertrages ein bestimmtes Individuum, und ist es zerstört oder vernichtet (78) worden; so hat der Vertrag keine Gültigkeit. Hingegen versteht es sich von selbst, daß wenn der Vertrag über einen Gegenstand aus einer gewissen Gattung von Dingen geschlossen ward, die Vernichtung desjenigen Gegenstandes, der beym Abschließen gegenwärtig war, den Vertrag nicht aufhebt, indem der Promissar die Erfüllung des Versprechens durch einen andern Gegenstand der Gattung verlangen kann.

b. Daher läßt sich mit Gott oder sonst einem nicht menschlichen Wesen, an und für sich kein Vertrag eingehen, weil es physisch unmöglich ist, die Annahme zu erhalten. Nur unter der nicht minder irrigen Voraussetzung, daß nicht menschliche Wesen jemanden zum Geschäftsträger ihrer Sachen gemacht haben könnten, läßt es sich begreifen, wie man auf den Gedanken gekommen sey, einem solchen Wesen ein Recht durch einen

Vertrag abzutreten. — Aber zur Geschäftsführung bedarf es auch eines Vertrages.

c. Ist dem Vertrage eine beyden Paciscenten bewußte Unmöglichkeit als Bedingung hinzugefügt; so ist die Bedingung als nicht gemacht anzusehen, weil sie kein Gegenstand eines Vertrages ist. (S. 223 folg.)

219. Zur physischen Wirklichkeit des Vertrages gehört:

1. Daß ein Versprechen von der einen Seite, und eine Annahme von der andern statt gefunden habe, und die Paciscenten es nicht bey dem Angebothe und der Billigung bewenden ließen. Denn nur durch das Versprechen macht der Promittent die Sache zum erwerbbaren Gute, nur durch die Annahme, bemächtigt sich der Promissar ihrer.

2. Daß die Zeichen, deren sich die Paciscenten bedienen, um das Versprechen oder die Annahme auszudrücken, nicht für bloße Höflichkeitsformeln, scherzhafte Aeusserungen, verstellte Redensarten (simulatio) oder sonst für etwas gehalten werden können, wobey man etwas anders denkt, als man vorgiebt. Damit aber beyden Theilen darüber kein Zweifel bleibe, ist es zur Gültigkeit des Vertrages nothwendig:

3. Daß beyde Paciscenten beym Abschließen des Vertrages ihren Willen hinlänglich erklärt, d. h. ihre Einwilligung (consensus) gegeben haben.

a. Man hält nähmlich eine hinlängliche Willenserklärung für eine ausdrückliche Einwilligung, (consensus expressus) wenn man sich solcher Zeichen dazu bedient, durch die die Menschen überhaupt, und nahmentlich die Paciscenten, sich ihre Vorstellungen mittheilen; wie Gebehrden, Mienen, gesprochene oder geschriebene

Worte u. d. gl. — Die Willenserklärung gilt für eine stillschweigende Einwilligung, (consensus tacitus) wenn aus einer erfolgten Handlung sich mit Gewißheit auf den Willen des Handelnden schließen läßt; und dieß tritt ein, wenn alle Menschen bey dieser Handlung diesen Willen voraussetzen. — Es wird für eine vermuthliche Einwilligung (consensus praesumtus) gehalten, wenn der Wahrheitsgründe mehr für als wider die Einwilligung sind, obgleich keine Willenserklärung statt gefunden hat. Endlich nennt man es eine erdichtete Einwilligung, (consensus fictus) wenn man die physische Möglichkeit zur Einwilligung voraussetzt, ohne daß sie wirklich vorhanden war.

b. Die ersten beyden Arten (in a.) kann man, in Hinsicht auf die Wahrheitsgründe die gewisse, die dritte Art aber die wahrscheinliche Einwilligung (consensus certus et probabilis) nennen. Denn sobald sich aus der Handlung die Einwilligung nicht mit Gewißheit abnehmen läßt, gehört sie wirklich nicht mehr zur stillschweigenden, sondern zur vermuthlichen. Wer z. B. zu einer Handlung, die ein Eingriff in seine Rechte ist, schweigt, wenn er hätte frey reden und sie dadurch verhindern können, giebt mit Gewißheit seinen Willen zu erkennen und willigt daher stillschweigend ein. Wer aber dem Schuldner den Schuldschein zurückstellt, hat nur wahrscheinlich die Bezahlung nicht verlangt, und daher auch nur vermuthlich eingewilligt. Es können mehrere Umstände eintreten, die ihn zu dieser Handlung vermochten, ohne daß sich dar-

aus eine Folgerung ziehen ließe: Zutrauen z. B. zum Schuldner u. d. gl.

c. Die vermuthliche Einwilligung kann in der reinen Rechtslehre nur in so fern vorkommen, als durch sie dem ein Vortheil mit Gewißheit entspringt, von dem sie vermuthet wird. Denn in diesem Falle reicht eine bloß menschliche Vermuthung (140) aus, und man hat nicht nöthig sich auf die Bestimmung der Anzahl von Wahrheitsgründen für oder wider das Urtheil über seine Einwilligung einzulassen. Ist der Vortheil gewiß, so entsteht für ihn in keinem Falle ein Eingriff in seine Rechte, da er immer die Freyheit behält, es dem ersten Eigenthümer zurückzustellen, oder sich des durch den Vertrag Erworbenen anderweitig zu entschlagen. Sollte das aber nicht seyn, sollte sich der Vortheil entweder nicht mit Gewißheit angeben, oder das Erworbene nicht wieder zurückstellen lassen; so sieht man wohl ein, daß man es schon auf eine Abzählung der Wahrheitsgründe anlegen müßte, die, wenn sie überwiegend ausfielen, durch eine Rechtsvermuthung die Einwilligung wahrscheinlich machten. Dieß gehört aber, wie schon oft gesagt worden, zur positiven Rechtslehre. *)

*) Nur glaube man nicht, daß diese Behauptung die Auslegung des Sinnes, (interpretatio) bey den gewissen Verträgen, (pactum certum) als für die reine Rechtslehre unstatthaft, verwerfe. Ganz etwas anders ist es, wenn, nach abgeschlossenem Vertrage, der eine von den Paciscenten die beyderseitige Einwilligung mit Gewißheit behauptet, der andere sie mit Gewißheit verneint; und ganz etwas anders, wenn beym Abschließen des Vertrages erst aus der Menge der Wahrheitsgründe geurtheilt werden muß, ob gar eine Einwilligung statt gehabt habe. Im ersten Falle müssen wir uns hier, wie

überall bey Gegenständen der Erfahrung, mit einer bis an Wahrheit gränzenden Wahrscheinlichkeit begnügen, und sie durch eine nach logischen und psychologischen Regeln abgefaßte Auslegungskunst, herbey zu führen suchen. Der ganze Umgang von Mensch mit Menschen beruht lediglich darauf. Im zweyten Falle hingegen, wo die eine Partey ihren Willen noch gar nicht geäussert hat, lassen sich auch durch keine Auslegekunst seine Gedanken errathen, und die Vermuthung beruht hierbey lediglich auf der Möglichkeit uns an die Stelle des andern setzen zu können: weil wir unter diesen Umständen so oder anders gehandelt haben würden, vermuthen wir auch das Nähmliche vom andern. Ohne Abwägung der Gründe, wozu uns die individuelle Beschaffenheit des andern die Hand biethen muß, kann daher die Vermuthung nicht gemacht werden, und sie gehört demnach zur positiven Rechtslehre.

220. Die rechtliche Möglichkeit eines Vertrages besteht darin:

1. Daß durch den Vertrag kein Eingriff in die Freyheit eines dritten geschehe. Denn in diesem Falle ist es dem Promittenten nicht rechtlich möglich, die Sache zum erwerbbaren Gute zu machen, noch dem Promissar sie durch Bemächtigung zu erwerben.

2. Daß keiner von den Pacisenten sich durch den Vertrag von einer Person zu einer Sache (54. 55.) herabwürdige. Denn alsdann würde jede Möglichkeit des Rechts aufhören, und von dem, was Rechtens sey, die Rede nicht seyn können.

a. Die Bestimmung, wann jemand anfange, sich zur Sache herabzuwürdigen, muß aber freylich der positiven Rechtslehre zur Entscheidung überlassen bleiben. Durch die reine Rechtslehre, und wenn man nicht ethische Gründe mit einmischen will, läßt sich die Gränze gar nicht angeben, bis wie weit jemand etwas treiben könne, um noch Person zu bleiben.

b. Auch kann die Vernachläßigung der Pflichten gegen uns selbst gar nicht als eine Handlung betrachtet werden, wodurch wir uns zur Sache herabwürdigen, indem in Bezug auf diese der Mensch immer als ganz allein lebend, und nicht in Verhältniß mit andern Menschen gedacht wird. (32) Selbst die Freyheit des Willens läßt sich zum Theil veräussern, ohne uns dadurch zur Sache zu machen, wenn nur diese Veräusserung mit Freyheit geschieht: alle in Diensten stehende Menschen, vom Karrenschieber bis zum höchsten Beamten, veräussern rechtlich einen Theil von ihrer Freyheit mit Freyheit. Nur, wie gesagt, muß die positive Rechtslehre es näher bestimmen, wie weit das alles gehen soll, und bey ihrer Entscheidung den Grundsatz der reinen Rechtslehre durch Gründe der Ethik unterstützen. Mit dieser streitet z. B. das Castriren, das Selbstverkaufen zum Sklaven: — ganz etwas anders als der Sklavenhandel, der selbst nach der reinen Rechtslehre widerrechtlich ist — sie kann daher dergleichen Verträge als ungültig erklären. Aber aus der reinen Rechtslehre möchten sich wohl schwerlich Gründe der Widerrechtlichkeit beyder Handlungen auffinden lassen, sobald sie mit Freyheit begangen werden.

221. Rechtlich wirklich kann ein Vertrag nur dann seyn, wenn:

1. Bey der Unterhandlung, in der die Gründe zum Abschließen des Vertrages erwogen werden, oder bey dem Abschließen selbst, kein Betrug vorgegangen ist. — Man nennt nähmlich Betrug (fraus) jede That, wodurch das Urtheil eines andern Menschen über irgend einen Gegenstand nothwendig falsch ausfällt;

und der Unterschied zwischen vorsetzlichem und unvorsetzlichem Betruge (consilii et eventus) beruht lediglich auf dem Unterschiede in dem Bewußtseyn des Betrügers von der Wirkung seiner That. — Durch den Betrug handelt der Betrogene demnach nicht frey, und der Vertrag bleibt daher ohne rechtliche Wirklichkeit.

a. Der Betrug mag von einem der Paciscenten, oder von einem dritten begangen worden seyn, der Vertrag bleibt immer ohne verbindliche Kraft. Denn es kommt gar nicht einmahl darauf an, ob der dritte die Erlaubniß hatte, den Betrug zu spielen — welches sich überhaupt nicht gut denken läßt — sondern ob die Paciscenten in ihrem Urtheile frey handeln konnten.

b. Ob der Betrug den Gegenstand des Vertrages selbst, oder nur Nebenumstände betrifft, kann für die reine Rechtslehre keinen Unterschied abgeben. Nur muß es die That des Betrügers nothwendig machen, daß das Urtheil des Betrogenen falsch ausfällt. Stand es in seiner Macht sein Urtheil, und mithin seine Einwilligung, zu verschieben; so kann der Betrug den Vertrag nicht ungültig machen. Daher liegt es auch keinem von den Paciscenten ob, dem andern das nachzuweisen, wodurch das von diesem selbst gefällte Urtheil über eine Sache, berichtigt werden könnte; und man kann den nicht mit dem Nahmen eines Betrügers belegen, der sich für einen blauen Fluß den Werth eines Saphirs bezahlen läßt, sobald der Käufer ihn mit den Worten anging: wie viel verlangst du für diesen Saphir? Der Vertrag ist, wie die Folge

zeigen soll, aus andern Gründen ungültig, aber nicht, weil ein Betrug vorging.

c. Ein Vertrag, daß ein schon in Unterhandlung begriffener Vertrag nicht durch vorfallenden Betrug ungültig werden solle, (ne dolus praestetur) kann allerdings rechtliche Kraft haben, weil er immer voraussetzt, daß sich die Paciscenten Einsichten genug zutrauen, um ihr Urtheil durch nichts verfälschen zu lassen, und sich daher gleichsam ergeben, wenn der andere sich ihnen an List überlegen zeigt. Ich habe selbst Piquet-Spieler gekannt, bey denen es vorher ausgemacht wurde, ob sie redlich oder unredlich angeben wollten, und die, im letztern Falle, es sich selbst zuschrieben, wenn sie sich einen unredlich angegebenen Neunziger nicht hatten vorzeigen lassen.

d. Der Unterschied, ob der Betrug die Ursache des ganzen Vertrages, oder nur eines Theiles von denselben gewesen sey, (dolus causam dans et incidens) hat auf das Wesen der Gültigkeit keinen Einfluß: der Theil vom Vertrage, der durch Betrug bewirkt wurde, ist ungültig, und daher, wenn der andere Theil nicht ohne diesen bestehen kann, auch der ganze Vertrag.

2. Beym Abschließen des Vertrages kein Zwang vorhanden war. Denn dadurch würde der Wille nicht frey bleiben, und ein Eingriff in die Freyheit des Gezwungenen geschehen, der jeden Vertrag ungültig macht. Es heißt nähmlich Zwang (coactio) jede einem Menschen in der Absicht zugefügte Unlust, daß er, um ihr auszuweichen, seine Handlung, oder seinen Willen als Handlung betrachtet, dem Willen des andern gemäß abändern soll. Zwang heißt Strafe, (poena) wenn die abzuändernde Handlung widerrechtlich

rechtlich ist; Folter (tortura, quaestio, tormentum) wenn die Unlust als Mittel gebraucht wird, den Willen des andern zum Bekenntniß seiner widerrechtlichen Handlung zu bestimmen. Ist daher das Begehen oder Unterlassen einer Handlung nicht widerrechtlich; so geschieht alle Mahl ein Eingriff in meine Freyheit, wenn mich jemand zu dem einen oder dem andern zwingen will.

a. Daher giebt es in der That gar keinen erdenklichen Fall, in welchem ein erzwungener Vertrag gültig wäre. Die Fälle, welche dieser Behauptung zu widersprechen scheinen, beruhen entweder auf einer Verwechselung des Begriffes Zwang überhaupt, mit dem der Strafe ins besondre; oder auf einer Verwechselunng der uneigentlichen Pacisœnten mit den eigentlichen. Wenn jemand z. B. seine Frau und Kinder durch seine Verschwendung unglücklich macht, und man ihn zwingt, daß er sich unter Vormundschaft begeben soll, ist der Vertrag allerdings gültig. Seine Handlung, die als widerrechtlich angenommen wird, verwandelt den Zwang in Strafe; und alsdann ist es kein Eingriff in seine Freyheit, weil überall wo Strafe verhängt wird, der Bestrafte, wie schon oben (66) erwähnt wurde und unten noch weiter ausgeführt werden soll, sich eines Theiles von seiner Freyheit durch seine Handlungen begeben. hat.

b. Eben so wenig kann es auf die Gültigkeit eines Vertrages Einfluß haben, den A mit B über eine Sache abschließt, zu deren Leistung B einen dritten C ohne Vorwissen von A gezwungen hat; wie wenn z. B. B der Vater seine Toch-

ter C zwingt, A zu heirathen, und mit ihm darüber einen Vertrag abschließt. Denn hier sind nicht A und C, sondern A und B die eigentlichen Paciscenten; und da bey dem Vertrage zwischen diesen kein Zwang vorgefallen ist, so muß er gehalten werden. Wahr allerdings ist es, daß wenn B kein Recht besitzt, den C zu zwingen, ihm auch das Recht fehlt, mit B einen Vertrag zu schließen. Weiß daher A von dem Zwange; so hat er mit einem unredlichen Besitzer (134) sich eingelassen, und dadurch aus einem andern Grunde (220. 1) die Gültigkeit des Vertrages vereitelt. Ist ihm aber der Zwang von Seiten des B unbekannt; so mag es dieser mit C ausmachen, ohne daß sich A darum zu bekümmern braucht.

c. Daraus folgt dann von selbst, daß der Vertrag ungültig sey, wenn B den C zwingt mit A zu paceſciren, und A von dem Zwange weiß. Es ist doch gar kein Unterschied, ob ich mittelbar oder unmittelbar zwinge, und mein Stillschweigen gilt in diesem Falle eben so viel als gewisse Einwilligung. (219. b.)

222. Zur innern Form des Vertrages zähle ich alles, was einen Bezug von den Paciscenten auf den Gegenstand des Vertrages hat; und dahin gehört:

1. Daß das Zeichen, wodurch beyde Paciscenten den Gegenstand des Vertrages ausdrücken, in beyden die nähmliche Vorstellung von dem Gegenstande hervorbringe, weil sonst gar keine Uebereinkunft (91) statt findet, die doch bey jedem Vertrage vorausgesetzt werden muß.

a. Das oben (219. 2) Gesagte, bezog sich auf das

Verhältniß der Paciſcenten zu einander, nicht zur Sache.

b. Ein Irrthum, ſowohl im weſentlichen, als Zufälligen des Vertrages ſelbſt, macht daher an und für ſich den Vertrag ungültig. Man verſteht nähmlich unter Irrthum, (error) jeden unwillkührlichen Mangel an Uebereinſtimmung entweder unſerer Vorſtellung von einem Gegenſtande, mit dem Gegenſtande ſelbſt, oder unſeres Ausdruckes mit unſerer Vorſtellung: man irret nicht weniger, wenn man Gold ſagt und Meſſing meint, als wenn man Meſſing für Gold hält. — Deßhalb, aber nicht des Betruges wegen, iſt der (221. b) angeführte Fall kein gültiger Vertrag.

c. Es ſchadet der Gültigkeit des Vertrages nicht, wenn zwar die Worte des einen von denen des andern aus Irrthum verſchieden waren, aber ihr Wille doch zuſammenſtimmte; denn hier war doch eine Uebereinkunft, deren Mangel allein die Urſache iſt, weßhalb der Irrthum den Vertrag aufhebt.

d. Ein Irrthum, der die Veranlaßung zum Vertrage giebt, kommt bey läſtigen Verträgen, gar nicht in Anſchlag; bey wohlthätigen Verträgen hebt er aber den Vertrag auf, ſobald der Belaſtete einen unumſtößlichen Beweis der irrigen Veranlaſſung führt. Man nennt nähmlich die Veranlaſſung zum Vertrage, (quod promiſſo cauſam dat) die innern Gründe der Paciſcenten, die ſie zum Unterhandeln beſtimmten: von der einen Seite z. B. die Entbehrlichkeit, von der andern die Brauchbarkeit des Gegenſtandes. Findet ſich nun nach dem Abſchluße

wirklich, daß der eine oder der andere Theil in der Veranlassung geirrt hat, und dieser die Sache z. B. nicht mehr entbehren, oder jener sie nicht mehr brauchen kann; so kann dieser Irrthum an und für sich keinen Einfluß haben. Der Wille beyder Paciscenten stimmte zusammen, und physisch unmöglich ist in diesem Falle die Vollbringung des Vertrages nicht, da der Gegenstand desselben in Natura da ist und ausgehändigt von der einen Seite, angenommen von der andern werden kann. Doch muß man hiebey zwischen lästigen und wohlthätigen Verträgen einen Unterschied machen. Bey den erstern kann man nicht sagen, die Veranlassung sey der einzige Beweggrund zum Vertrage gewesen, da das Erwerben eines Rechts oder einer Sache wechselseitig ist, und daher mit auf das Abschließen des Vertrages einfloß. Es bleibt derselbe gültig, wenn auch die Veranlassung irrig war. Bey wohlthätigen Verträgen erwirbt hingegen der Belastete kein Recht, und alle seine Beweggründe müssen in der Veranlassung gesucht werden: es kann bey ihnen als stillschweigende Bedingung (conditio tacita) angesehen werden, daß wenn die Veranlassung nicht statt gefunden hätte, auch der Vertrag nicht zu Stande hätte kommen sollen. Wenn ein Reicher einem Menschen einen jährlichen Gehalt aussetzt; so kann man als Beweggründe überhaupt annehmen, daß er den andern für dürftig, für seinen Freund gehalten, oder auch sonst Lust gehabt habe, sich als reicher Mann zu zeigen u. dergl. Findet sich nun, daß dieser oder jener Theil von den gesammten mög-

lichen Beweggründen, in einem vorliegenden Falle die wirkliche, aber irrige Veranlassung war; so kann der Vertrag nicht bestehen, weil es hier immer als stillschweigende Bedingung gilt, daß man nur unter der Voraussetzung abschließt, wenn die Veranlassung richtig ist.

e. Hieraus folgt unmittelbar, daß ein Irrthum in der Person, oder den Eigenschaften der Person, die ein Recht durch einen wohlthätigen Vertrag erwerben sollte, ihn ungültig mache, sobald es auszumitteln ist, daß man dieser oder nur mit diesen Eigenschaften versehenen Person das Recht einräumen, nur für sie es zum erwerbbaren Gute machen wollte.

f. Hingegen bleibt ein Vertrag in seiner vollen Kraft, den A im Nahmen eines andern B, mit einem dritten C abschließt, selbst wenn A sich in der Person oder den Eigenschaften des B geirrt hat. Es ist hier der nähmliche Grund, wie oben (221. 2. b) vorhanden. A und C sind die eigentlichen Paciscenten, nicht B und C. Daher kann der Irrthum, der zwischen A und B vorgegangen ist, auf ihren eignen Bevollmächtigungsvertrag, aber nicht auf den Vertrag Einfluß haben, den A mit C abschließt.

g. Daß man sich bey lästigen Verträgen in dem Werthe des Gegenstandes geirrt habe, läßt sich nach der reinen Rechtslehre nur im allgemeinen dann behaupten, wenn das für den Gegenstand des Vertrages abgetretene Recht so groß ist, daß mit Gewißheit daraus erhellet, man müsse einen andern Begriff von dem Werthe desselben gehabt haben: alsdann freylich ist er ungültig. Aber auf welche Weise diese Ge-

wißheit zu erhalten sey, muß der positiven Rechtslehre überlassen bleiben, weil es auf einen Verhältnißbegriff vom Werthe des Rechts gegen Recht, oder der Sache gegen Sache ankommt, den die reine Rechtslehre nicht festzusetzen vermag. Daher aber hat man nach ihr allein gar keinen Grund einen wohlthätigen Vertrag aus dem Grunde anzutasten, weil der Belastete sich in dem Werthe des Gegenstandes geirrt hat: es sey dann, er habe sich ausdrücklich darüber erklärt. Aus welchen andern als bloß vermuthlichen, also zur positiven Rechtslehre gehörigen, Gründen will man darthun, daß jemand, der einem ein beschriebenes Blatt Papier schenkte, unter dem Ausdrucke: ich schenke dir dieses Papier, nicht ein Papier von Werth gemeint haben könne.

h. Irrthümer über Nebenumstände, die zwar den Gattungsbegriff nicht ausmachen, aber doch größtentheils vorausgesetzt werden (vitium rei), vertragen keine andere Beurtheilung, als Irrthümer über den Werth des Gegenstandes. Ein krankes Pferd bleibt immer ein Pferd, und das dafür bezahlte Geld allein kann im allgemeinen entscheiden, ob der Käufer ein gesundes oder krankes Pferd erstehen wollte. Ist das erstere erweislich, so machen heimliche, aber nicht offenbare Fehler den Vertrag ungültig. Bey diesen, die jedermann sieht, findet die Vermuthung statt, daß der Käufer sie auch gesehen, aber nicht geachtet habe. Der Fall, wo jemand ein neues Buch kauft und es defect findet, hat, wie man sieht, keine Schwierigkeit, da er sich ganz der hier aufgestellten Regel fügt. Schwie-

riger scheint der Fall zu seyn, da jemand dieß mit einem alten Autoren wiederfährt. Hier macht der Umstand die Sache verwickelt, daß der Käufer die vorhandenen Blätter nur in der Absicht gekauft haben kann, um ein Buch damit zu ergänzen, das er schon besitzt, und dem gerade die Blätter fehlen, die sich dort befinden: aus dem dafür bezahlten Preise läßt sich hier nichts bestimmen, da es ihm sehr viel werth seyn kann, das Buch zu ergänzen. Man braucht aber nur die Frage in ihre Bestandtheile zu zerlegen, um die Antwort sogleich zu finden. Der Käufer beklagt sich über den Defect, als über einen Irrthum in den Nebenumständen. Wenn nun der Verkäufer diese Klage nicht gelten lassen will, und doch kein Betrug vorgegangen seyn soll; so muß er behaupten, er habe das Buch gar nicht für vollständig verkaufen wollen, und geglaubt, jener sey durch die eben angeführten Umstände zum Ankaufe veranlaßt worden. Der Verkäufer hat demnach einen Irrthum in der Veranlassung begangen; und da dieser den Vertrag nicht ungültig macht (d); so muß er ihn halten, wie sich der Käufer darüber erkärt. Ich habe mich bey diesem unbedeutend scheinenden Falle so lange verweilt, weil er auf die Entscheidung bey Wucherverträgen Einfluß hat. Der Wuchrer (191) bringt zu seiner Vertheidigung die Entschuldigung vor, daß er gar nicht wußte, wozu der Debitor das Geld habe brauchen wollen, und er es ihm zu so hohen Zinsen geliehen habe, weil er glaubte, jener verwende es zu einem sehr ergiebigem Geschäfte. Da er nun mit diesem Vorwande doch anzeigt, daß er

nicht die Absicht zu betrügen gehabt habe; so muß es als ein Irrthum in der Veranlassung angesehen werden, der den Vertrag an und für sich nicht ungültig macht, aber bey dem der Sinn des Vertrages immer so genommen wird, wie ihn der nahm, welcher von der Veranlassung nichts wußte. Der Wuchrer hat demnach auf weiter nichts Ansprüche, als auf das Capital und übliche Zinsen.

223. Eben darum aber, weil die Gültigkeit aller Verträge darauf beruht, daß der eine sein Eigenthum zum erwerbbaren Gute macht, und der andere es durch Bemächtigung erwirbt, (213) hält die reine Rechtslehre ausser der Annahme, noch eine von den drey folgenden Formen für jeden Vertrag für nothwendig: entweder Uebergabe (traditio), oder Unterschrift (signatura), oder endlich Zeugen (testes). Die Annahme des Versprechens haben wir nähmlich oben gesehen (ibid.) erfüllt alle zur Bemächtigung erforderlichen Bedingungen, (126) bis auf die der Besitznehmung. Wo also Besitznehmung möglich ist, muß sie durch die Uebergabe vollzogen, oder durch die beyden andern Formen ersetzt werden, wenn die Beschaffenheit des Gegenstandes keine Uebergabe verstattet.

Wie viel der Zeugen, oder wie die schriftlichen Verträge abgefaßt seyn müssen, oder ob man, bey Gegenständen von geringem Werthe diese Formalitäten beseitigen wolle, oder endlich ob man in gewissen Fällen ausser der Uebergabe noch Zeugen und andere Formalitäten nöthig finde; das alles muß zu näherer Bestimmung der positiven Rechtslehre überlassen bleiben, weil hierbey immer der Grad von Rechtlichkeit der Mitgliede der Gesellschaft überhaupt den Grund zu diesen Verordnungen abgiebt.

224. Zur innern Form des Vertrages gehört aber auch

2. Daß die Paciscenten ihren Willen so erklären, daß nicht nur ihre Absicht mit dem Gegenstande des Vertrages, sondern er selbst sich von jedem andern der Art unterscheide; und dieses bezieht sich auf die Bestimmungen und Bedingungen des Vertrages.

225. Man unterscheidet nähmlich Bestimmung von Bedingung (determinatio et conditio) dadurch, daß die erstere einen allgemeinen Gegenstand eines Satzes (wozu auch die allgemeine Vorstellung der Zeit und des Raumes gezählt wird) in einen besondern, die andere aber einen kategorischen Satz in einen hypothetischen verwandelt. In dem Versprechen: ich leihe dir etwas, ist der Gegenstand unbestimmt, eben weil er allgemein ist. Je concreter ich ihn durch die Zusätze mache: meinen Ochsen; meinen braunen Ochsen u. s. w. desto bestimmter wird er. Der Gegenstand wird aber um nichts näher bestimmt, daß ich sage: wenn mein Vater ihn nicht braucht; wohl aber wird der Satz dadurch in einen hypothetischen verwandelt, und der Vertrag bedingt.

226. Die Bestimmung ist entweder:

1. wesentlich, (essentialis) wenn der Vertrag sich dadurch von der Gattung zur Art herunterseţt;

2. zufällig, (accidentalis) wenn sie dem Vertrage seine ganze Individualität unter denen seiner Art anweiset; und

3. gewöhnlich, (naturalis) wenn sie von rechswegen vermuthet werden kann.

227. Alle drey Unterschiede lassen sich in einem Beyspiele darstellen. A will dem B einen Ochsen vom Frühjahr an über den ganzen Sommer zum Gebrauche leihen. Die Gattung ist ein Leihvertrag;

daß es gerade das Verleihen eines Ochsen betrifft, ist eine wesentliche, die Zeit des Anfangens und des Aufhörens, eine zufällige, und der Ausdruck: zum Gebrauche, eine natürliche Bestimmung.

Beyläufig können wir hier bemerken, daß ein Vertrag, worin man die Zeit bestimmt, wenn dessen Verbindlichkeit anfangen soll, ein pactum in diem, der aber, worin die Zeitbestimmung den Ablauf der Verbindlichkeit anzeigt, ein pactum ex die, heißt.

228. Die wesentliche sowohl als zufällige Bestimmung verstattet keine Muthmaßung, und muß in dem Vertrage deutlich ausgedrückt seyn: denn durch sie wird der Vertrag das, was er ist. Hingegen versteht sich die gewöhnliche Bestimmung von selbst, und wird stillschweigend vermuthet; ja, man kann sagen, daß die zufälligen Bestimmungen größtentheils nicht = gewöhnliche sind, und daher ausdrücklich seyn müssen, weil sonst das gewöhnliche gemuthmaßt worden wäre.

229. Was nun die Bedingung (225) betrifft, so müssen wir zuvörderst bemerken, daß alle Verträge die Bedingung voraussetzen: wenn der Promissar das Versprechen annehmen will. Vorzüglich lassen sich die lästigen Verträge, sie mögen Nahmen haben, wie sie wollen, noch von einer andern Seite als bedingt ansehen, weil sie alle unter einer von den vier folgenden Artickeln zu befassen sind: 1. ich gebe, wenn du giebst; (do ut des) 2. ich gebe, wenn du thust; (do ut facias) 3. ich thue, wenn du giebst; (facio ut des) und 4. ich thue, wenn du thust. (facio ut facias) Allein diese Bedingung macht den Vertrag selbst aus; und da sie gleichsam einfach ist, und allen Verträgen der Art zum Grunde liegt, so kann sie gar nicht in Erwägung gezogen, und der Vertrag muß als unbedingt an=

gesehen werden. Nur dann, wenn der Vertrag gleichsam aus zwey Theilen besteht, und der eine Theil das Kategorische des andern in etwas Hypothetischen verwandelt, nur dann erst muß der ganze Vertrag zu den bedingten Verträgen gezählt werden. Der Vertrag z. B. ich vermiethe dir meinen Ochsen, wenn du mir ein Stück Geld giebst, ist einfach und daher unbedingt; wird aber hinzugefügt: wenn mein Vater es erlaubt, so entsteht dadurch gleichsam ein neuer Vertrag, in welchem der Promittent darauf anträgt, es auf die Entscheidung seines Vaters ankommen zu lassen, und der Promissar in diesen Antrag einwilligt. Durch den zweyten Vertrag, wird aber der ganze hypothetisch, und daher ist er auch ein bedingter Vertrag.

230. Die Bedingungen sind entweder:

1. bejahend oder verneinend, (cond. affirmativa vel negativa) je nachdem der zweyte Vertrag auf einem Seyn, oder einem Nichtseyn beruht.

2. möglich oder unmöglich, (possibilis vel impossibilis) je nachdem es in dem körperlichen und geistigen Vermögen des Menschen überhaupt steht, dem zweyten Vertrage nachzuleben oder nicht.

3. erlaubt und unerlaubt, (cond. honesta vel turpis) je nachdem der zweyte Vertrag dem Begriffe des Rechts entspricht oder nicht.

4. verschiebend oder aufhebend, (cond. suspensiva vel resolutiva) je nachdem der zweyte Vertrag gehalten werden muß, um dem Hauptvertrage seinen Anfang oder sein Ende zu geben. Endlich:

5. erfüllbar, oder vom Zufall abhangend, oder gemischt, (cond. potestativa, vel casualis, vel mixta) je nachdem die Erfüllung des zweyten

Vertrages in der Macht der Paciſcenten ſteht, oder auf äuſſern Umſtänden beruhet, oder endlich theils von ihnen, theils von etwas anderm abängt.

Die erfüllbare Bedingung kann entweder dem Sinne, oder Worte nach erfüllt werden. (per aequipollens vel in forma ſpecifica adimpleri) Das erſtere geſchieht, wenn man die Abſicht in Erwägung zieht, welche die Paciſcenten mit dem zweyten Vertrage gehabt haben, und die Vollziehung deſſelben dieſer Abſicht gemäß einrichtet; das letztere, wenn ſich die Paciſcenten bloß an die Worte halten.

231. Läßt man es nie aus den Augen, daß der bedingte Vertrag gleichſam aus mehreren Verträgen zuſammen geſetzt iſt; ſo hat man bey Beantwortung der Frage: welche bedingten Verträge ſind gültig? nicht nöthig, auf die oft der Streitigkeit unterworfenen Ausdrücke derſelben zu ſehen, ſondern man kann dieſe Lehre auf die einfachen Betrachtungen zurückführen: ob die Bedingung als beſonderer Vertrag, entweder an und für ſich gültig iſt, oder nicht; zweytens, ob der neue Vertrag entweder dem Hauptvertrage widerſpricht, oder nicht. Daher entſtehen folgende Regeln:

1. Der Nebenvertrag iſt an und für ſich gültig, und widerſpricht dem Hauptvertrage nicht; der bedingte Vertrag iſt gültig.

2. Der Nebenvertrag iſt an und für ſich gültig, aber widerſpricht dem Hauptvertrage; der bedingte Vertrag iſt ungültig.

3. Der Nebenvertrag iſt an und für ſich ungültig, er mag dem Hauptvertrage widerſprechen oder nicht; der Hauptvertrag iſt gültig und als unbedingt anzuſehen.

232. Eben der Leitfaden aber, deſſen wir uns bedienten, um die Regeln für die bedingten Verträge

zu finden, kann uns auch den Weg zeigen, auf welchem wir das suchen müssen, was sich in der reinen Rechtslehre von dem Widerrufe (poenitentia) und der Entschädigung (indemnitas) beybringen läßt.

233. So viel nähmlich wissen wir schon, daß der unbedingte Vertrag, sobald das Versprechen von der einen Seite gegeben, und die Annahme von der andern erfolgt ist, gehalten werden müsse; (213) eben so wissen wir auch, daß so lang die Unterhandlung (211) dauert, weder das Anerbiethen noch die Billigung verbindende Kraft hat: im ersten Falle hilft der Widerruf zu nichts, im zweyten Falle ist er überflüssig. Wenn daher ein wirklicher Widerruf statt finden, und selbst gültig, die Gültigkeit des Vertrages aufheben soll; so ist das nicht anders denkbar, als wenn das Versprechen oder die Annahme eine ausdrückliche oder stillschweigende Bedingung enthält, die den Widerruf begünstigt. In der That ist der Widerruf nichts anders als ein neuer Vertrag, durch welchen sich die Paciscenten ihrer Verbindlichkeiten gegen einander entlassen. Wir brauchen daher die Lehre von dem Widerrufe nur nach der von den bedingten Verträgen zu beurtheilen, um sogleich die Fälle entscheiden zu können, in welchen er stattfindet.

1. Der Promittent oder der Promissar hat sich den Widerruf vorbehalten; hierbey kommt es auf folgendes an. a. Entweder ist dieser Nebenvertrag gültig und hebt die Möglichkeit des Hauptvertrages nicht gleich von jetzt an auf: alsdann gilt auch dieser letztere so lange, als der Widerruf nicht erfolgt ist, und der eine hat ein widerrufbares Recht (ius revocabile) verloren, der andere eins erworben;

oder b. der Vertrag über den Widerruf ist gültig, würde aber, wenn er in Erfüllung gehen sollte, den Hauptvertrag schon vom Anfange an aufheben: alsdann ist der Hauptvertrag so lang für Null und nichtig zu erklären, als nicht die Gewißheit vorhanden ist, daß der Widerruf nicht erfolgen wird; oder endlich c. der Vertrag über den Widerruf ist an und für sich ungültig: alsdann kann er an dem Hauptvertrage nichts ändern, und dieser muß als unbedingt angesehen werden.

2. Der Promittent oder der Promissar setzt dem Hauptvertrage die Bedingung hinzu: wenn ich den Vertrag nicht widerrufe; so ist der Hauptvertrag schon von jetzt an gültig, braucht aber erst beym Ableben dessen in Erfüllung zu gehen, der diese Bedingung gemacht hat. Denn nur dann erst kann man sicher seyn, daß er nicht widerrufen wird.

3. Der Promissar ist nicht an dem Orte des Promittenten. Hier giebt es gar keinen erdenkbaren Fall, der einer Schwierigkeit unterworfen und nicht aus dem Begriffe des Vertrages überhaupt abzuleiten wäre. Jeder Vertrag setzt die Bedingung voraus: wenn der andere das Versprechen annehmen will. Ist daher diese Annahme noch nicht erfolgt, — mag die Verzögerung ihren Grund in der Entfernung oder dem Mangel an Entschluß von Seiten des Promissars haben — immer findet noch gar kein Vertrag statt, und es versteht sich daher von selbst, daß der Promittent pönitiren könne. Die Fälle aber, in denen der Promittent sich vorbehält, daß der Vertrag nicht eher als geschlossen anzusehen sey, bis er die Annahme erfahren, oder die Sache noch reifer überlegt habe, gehören nicht hieher, sondern zu b. No. 1.

4. Der Promittent setzt zu seinem Versprechen als

Bedingung die Zeit hinzu, wie lange er auf die Annahme warten wolle; so kann er vor dem Ablaufe dieser Zeit, auch wenn er nicht weiß, ob die Annahme erfolgen wird oder nicht, nicht widerrufen: nach dem Ablaufe derselben braucht er es nicht, weil sein Versprechen ihm keine Verbindlichkeit mehr auflegt. Dahin gehören z. B. Verzeichnisse von Büchern, die an einem gewissen Tage versteigert werden sollen: vor dem festgesetzten Tage darf kein Stück davon einzeln verkauft werden, obgleich hier die Annahme von Seiten der Käufer nicht erfolgt ist; ferner der Preiscourant oder Kurszettel, den die Kaufleute einander für bestimmte Messen oder Posttage zuschicken; ferner die Prämie einer Gesellschaft, bey der der Tag bestimmt ist, wenn die Beantwortung der Frage einlaufen muß, u. d. gl.

Die Franzosen setzen im letztern Falle gewöhnlich hinzu: ce terme est de rigueur. An und für sich ist das gar nicht nöthig. Der Grund dazu scheint aber darin zu liegen, weil zwischen dem Schlusse des Termins zum Einlaufen der Preisschriften, und der Zeit der Preisaustheilung, gewöhnlich mehrere Monathe verfließen, und es daher das Ansehen haben könnte, als wäre das Versprechen nicht vor dem Tage der Preisaustheilung aufgehoben.

5, A schließt mit B für C einen Vertrag, zu welchem B keinen speciellen Auftrag von C hat. In Ansehung des Widerrufs versteht es sich von selbst, daß von dem Vertrage zwischen A und B alles gelte, was bisher von dem Widerrufe aller Verträge gesagt wurde. C, als mittelbarer Paciscent, hat auf den Vertrag zwischen den eigentlichen Pacisscenten A und B gar keinen Einfluß, und B mag sehen, wie er es mit C ausmacht. Kommt es hingegen auf die Annahme von C wirklich an, d. h.

hat einer von den Paciſcenten, A oder B, ausdrücklich bedungen, der Vertrag ſolle nicht eher gültig ſeyn, als bis C eingewilliget hat; ſo iſt zwiſchen A und B gar kein Vertrag geſchloſſen worden. B dient bloß als Unterhändler, und A kann vor der erfolgten Einwilligung des B, ohne Widerrede pönitiren.

6. Bey wohlthätigen Verträgen kann der Widerruf durch den einſeitigen Willen des Promiſſars geſchehen, da bey ihnen die Bedingung zum Grunde liegt, daß dieſer das erworbene Recht als etwas betrachten ſoll, das ihm angenehm iſt. Hört es daher auf dieß für ihn zu ſeyn; ſo kann er ſich deſſelben natürlicher Weiſe entſchlagen. Da nun jede Erfüllung eines Vertrages gleichſam den Widerruf enthält: daß von nun an deſſen verbindende Kraft aufhören ſoll; da von der andern Seite die Abbezahlung einer Schuld vor dem feſtgeſetzten Termin manchmahl von beyden, oft aber nur von einem der Paciſcenten als ein wohlthätiger Widerruf angeſehen wird: ſo läßt ſich hieraus ſehr leicht beurtheilen, in welchen Fällen die frühere Abbezahlung einer Schuld (ſolutio debiti illiquidi) als ein gültiger oder ungültiger Widerruf anzuſehen iſt.

7. Man verſteht unter Abtretung (ceſſio) die Uebertragung des Rechts auf einen andern von Seiten des Promiſſars; unter Anweiſung (a) (delegatio) die Uebertragung der Verbindlichkeit auf einen andern von Seiten der Promittenten; unter Verpflichtung als Selbſtzahler (expromiſſio) die Uebernahme der Verbindlichkeit für den Promittenten von Seiten eines dritten; unter Umſchaffung, (novatio) die Aufhebung eines alten Vertrages, mit der Bedingung daß ein neuer Vertrag erfüllt werde; unter Gegenrechnung (compenſatio)

die

die Anführung eines Vertrages von Seiten des Promittenten, in welchem der Promissar des ersten Vertrages als Promittent erscheint; unter Entsagung (p. liberatorium) einen Vertrag, vermöge dessen der Promissar verspricht, daß der Promittent nicht an sein Versprechen gebunden seyn soll; unter Vergleich (transactio) einen Vertrag, durch welchen sich die Paciscenten eines Theiles von ihren Verbindlichkeiten erlassen; und endlich unter Vermischung (confusio) die Ereignung von Umständen, durch die das Recht des Promissars und die Verbindlichkeit des Promittenten in einer und derselben Person zusammentreffen. — Da nun alle diese verschiedenen Verhandlungen entweder einen neuen Vertrag, oder den Widerruf des alten Vertrages voraussetzen; so sieht man ohne Schwierigkeit, daß sie für die reine Rechtslehre nicht eher gültig sind, als wenn sie die Bedingungen zur Gültigkeit eines jeden Vertrages, und mithin auch des Widerrufs, an sich tragen.

a. Ein Recht trete ich ab; wegen einer Verbindlichkeit weise ich an. Der Unterschied zwischen cessio und delegatio ist daher unbestreitbar. Für eine dritte Art, die eigentlich beyde ersterwähnte Arten in sich vereinigt, für die assignatio, haben wir im Deutschen kein anderes Wort als Anweisung. Bey der Assignation trete ich einem dritten sowohl ein Recht ab, als ich ihm eins anweise: ich cedire und delegire ihm zugleich. Man könnte sie daher vielleicht Abtretungsanweisung nennen.

b. Cession, Delegation und Assignation sind daher keine Verträge zwischen drey Personen: sondern erfordern zu ihrer Gültigkeit eines doppelten Vertrages, der eigentlich, wenn man auf die Vermischung nicht sieht, manchmal zwischen zwey, aber auch manchmal zwischen vier Personen geschlossen wird. A ist B Geld schuldig; B schenkt dem C diese Schuld. Er cedirt ihm dadurch sein Recht, und es bedarf der Einwilligung von Seiten des

A gar nicht. A bittet D seine Schuld dem B oder dessen Order zu bezahlen. A delegirt dem D seine Verbindlichkeit: der erste Vertrag. Da aber hierbey erst angefragt werden muß, ob B mit dem Expromissar zufrieden sey; so muß ein neuer Vertrag zwischen D und B stattfinden. A ist dem B, und B dem C schuldig; B assignirt den C auf A. Hier delegirt und cedirt er zu gleicher Zeit: B wird, in Hinsicht auf die Schuld zwischen B und C, für C Delegans, C für B Delegatarius, A für C Delegatus. In Ansehung der Schuld aber zwischen A und B, wird B für C Cedens, C für B Cessionarius, B für A Assignator, A für B Assignatus.

c. Die gütliche Auseinandersetzung (amicabilis compositio) ist für die reine Rechtslehre von der Entsagung nicht verschieden, da sie auf den vorhergegangenen Streit gar nicht Rücksicht nehmen kann: in beyden Fällen sieht sie den Widerruf als einen Vertrag an, vermöge dessen der Promissar den Promittenten seiner Verbindlichkeit entläßt, und worin er also als Promittent, jener als Promissar erscheint.

234. Ehe wir nun zu der Lehre von der Entschädigung übergehen, müssen wir folgende Erklärungen voranschicken. — Jede ohne unsern Willen geschehene Verringerung unserer Rechte, heißt Schaden; (damnum) jede Vermehrung unserer Rechte, Gewinn; (lucrum) und die Herstellung des Schadens, Entschädigung. (indemnitas) Giebt man dem andern gerade das Recht wieder, das er durch uns verloren hat; so ist es eine Wiedererstattung, (retributio sui) Es ist aber ein Ersatz oder eine Genugthuung (compensatio, vel satisfactio) wenn man dem andern für sein verlohrnes Recht entweder ein anderes von gleichem Werthe, oder ein solches giebt, womit er zufrieden ist, ob es gleich nicht den Werth des erstern hat.

235. Der Schaden entsteht entweder durch eine Verringerung unserer schon besessenen Rechte, oder

solcher, die wir erst in der Zukunft erwarten, und dann als Gewinn betrachtet haben würden. Den ersten nennt man wirklichen Schaden; (damnum emergens) den andern entgangenen Gewinn. (lucrum cessans)

236. Beyde Arten von Schaden theilt man, in Bezug auf die Ursache, die ihn bewirkte, in:

1. gewöhnlichen und ungewöhnlichen, (ordinarium et extraordinarium) je nachdem die Natur unseres Rechts die Verringerung desselben mit sich bringt, oder erst durch etwas von ihm Verschiedenes herbeygeführt werden muß.

2. unmittelbaren und mittelbaren. (d. directum et indirectum) Der erste entsteht, wenn etwas die nächste, der andre, wenn es bloß die entfernte Ursache zu der Verringerung unserer Rechte abgab.

3. absichtlichen und zufälligen. (voluntarium et casuale) Zur Hervorbringung des erstern war der Wille eines Menschen mitwirkend; zu der des andern nicht; wobey es sich von selbst versteht, daß, für diesen Fall, eine Person einer Sache gleich zu achten ist. Endlich unterscheidet man in dem absichtlichen Schaden noch

4. den vorsetzlichen von dem unvorsetzlichen, (d. dolosum et culposum) je nachdem der zur Hervorbringung des Schadens mitwirkende Wille, auf die Hervorbringung desselben gerichtet war, oder nur das beabsichtigte, was den Schaden verursachte, ohne den Schaden selbst zu wollen.

237. Der Gewinn ist entweder:

1. Gewiß oder ungewiß, (lucrum certum vel incertum) je nachdem er als nothwendiger Erfolg

unſerer ſchon beſeſſenen Rechte anzuſehen iſt, oder nicht; oder

2. beſtimmt oder unbeſtimmt, (quantitas lucri certa vel incerta) je nachdem deſſen Werth mit Gewißheit geſchätzt werden kann, oder nicht.

238. Beweiſen wir nun, erſtlich, daß alle Entſchädigung, die A von B erhält, ſtets die rechtliche Wirkung eines ſtillſchweigenden oder ausdrücklichen Vertrages ſey: zweytens, daß keine Entſchädigung als Gewinn betrachtet werden müſſe; ſo wird daraus bald erhellen, nicht nur wie die Lehre von der Entſchädigung hier behandelt, ſondern mit wie wenigen Schwierigkeiten ſie hier behandelt werden könne.

239. Denn ſoll die Herſtellung eines Schadens den A erlitt, durch B möglich fallen; ſo geſchieht dieß entweder unter der Vorausſetzung, daß B dem A den Schaden zugefügt hat, oder nicht. Im zweyten Falle ſchenkt B dem A das, wodurch er ihn entſchädigt, und es verſteht ſich von ſelbſt, daß die Entſchädigung Wirkung eines Vertrages ſey. Im erſten Falle entſpringt der dem A von Seiten des B zugefügte Schaden, entweder aus einem Vertrage, der zwiſchen beyden obwaltete und der nicht in Erfüllung ging; oder er entſpringt anders woher. Im erſten Theile dieſes Falles leuchtet unſere Behauptung von ſelbſt ein. Aber auch in dem zweyten Theile deſſelben, und unter der Vorausſetzung, daß B dem A etwas z. B. zerbrochen, und ihm dadurch einen Schaden verurſacht habe, kann A von B die Entſchädigung nur dann erwarten, wenn B den Satz anerkennt: ich muß, ſobald A etwas von ſeinem Eigenthume durch mich verliert, etwas von meinem Eigenthume zum erwerbbaren Gute machen, damit es A durch Bemächtigung erwerben und ſich

daran entschädigen könne. Von der andern Seite aber muß A, der Beschädigte, das von B zum erwerbbaren Gute gemachte Eigenthum, durch Bemächtigung erwerben wollen, indem ihm keine Erwerbung und also auch nicht die Entschädigung mit Gewalt aufgedrungen werden kann. Was ist dieß aber anders, als ein stillschweigender Vertrag, der als Folge des gesellschaftlichen Vertrages (110) anzusehen ist, und vermöge dessen jeder Beschädiger die Entschädigung, im ereignenden Falle, versprochen, der Beschädigte sie angenommen hat.

240. Ist aber dieß nicht zu bezweifeln; so folgt unser zweyter Satz (238) von selbst. Die Entschädigung ist Wirkung, daher immer Bedingung eines Vertrages. Diese muß aber selbst als Vertrag, (231) und zwar hier als lästiger Vertrag beurtheilt werden. Denn der Beschädiger will nur dann etwas von seinen Rechten verlieren, wenn der Beschädigte etwas von den seinen, durch den Schaden, verloren hat. Sobald daher die Entschädigung dem Beschädigten Gewinn brächte, wäre es kein lästiger Vertrag mehr, da dem, was er erwirbt, kein Verlust von seiner Seite entspräche.

241. Da nun die Entschädigung immer als Bedingung des gesellschaftlichen Vertrages anzusehen, und von der andern Seite nie als Gewinn zu geben ist, da ferner jede Bedingung eines Vertrages wie ein Nebenvertrag beurtheilt werden muß; (ibid) so folgt die Regel: zwischen dem Beschädiger und dem Beschädigten ist ein lästiger Vertrag vorhanden, in welchem der erstere als Promittent, der andere als Promissar erscheint, dessen Gültigkeit gerade so wie die aller lästigen Verträge beurtheilt wird, und wo der Promittent über sein Versprechen nicht hinaus-

zugehen, d. h. dem Promissar kein größeres Recht einzuräumen braucht, als er verloren hat.

242. Dieser lästige Nebenvertrag sowohl des gesellschaftlichen als jedes andern Haupt-Vertrages, ist an und für sich gültig, und es kommt daher nur darauf an, daß es der Hauptvertrag selbst sey, um sogleich zu finden, ob Entschädigung gereicht werden müsse, oder nicht.

243. Der gesellschaftliche Vertrag, als Hauptvertrag betrachtet, ist gültig; daher auch der Nebenvertrag über die Entschädigung, wenn dieser aus jenem fließt. Nun bringt es der Hauptvertrag mit sich, daß niemand mich in dem Besitze meines Privateigenthums stören, d. h. daß mein Privateigenthum meinem Willen allein unterworfen seyn soll. Daher kann auch jeder Schaden, den es verursacht, mir zugerechnet werden, und ich bin nicht nur zum Ersatze des Schadens verbunden, der durch mich selbst, sondern durch mein Eigenthum verursacht worden ist, wenn ich ihn verhindern konnte. Mein Sklave, mein zahmes und wildes Vieh, mein Feuer und Wasser, u. dergl. gehören zu meinem Eigenthume, und der Schaden, den sie anrichten, und ich verhindern konnte, wird mir zugerechnet. Denn eben dadurch, daß ich es verhindern konnte, und nicht that, kann der Schaden nicht als zufällig, sondern muß als absichtlich (236. 3) beurtheilt werden.

a. Die reine Rechtslehre vermag es nicht anzugeben, welcher Schaden in jedem besondern Falle zu verhindern gewesen sey, da es hierbey auf eine Beurtheilung des Grades von Vorsichtigkeit oder Nachlässigkeit ankommt, den der Beschädiger haben muß. Ein Ziegel von meinem Dache fällt bey einem Sturme in das Fenster meines Nachbars und zerbricht es. Nach der reinen Rechtslehre muß ich es bezahlen. Denn sie sieht auf

keine Grade, und bey dem höchsten Grade der Vorsichtigkeit, die ich auf die Ausbesserung des Daches verwendet hätte, würde dieser Ziegel so fest haben liegen müssen, wie die übrigen. Daher bleibt die nähere Entscheidung der positiven Rechtslehre überlassen, und für die reine Rechtslehre hat die Frage: ob man einen dem andern zugefügten Schaden ersetzen muß, wenn man ausser aller Schuld ist? gar keinen Sinn. Vorausgesetzt, was hier vorausgesetzt werden muß, daß der damnum culposum leviſſimum ersetzt werden müsse; so ist es auch nicht anders denkbar, daß ich ausser aller Schuld sey, als wenn ich über die Sache ganz und gar nicht verfügen konnte. Denn hätte ich jetzt oder früher darüber so verfügen können, daß der Schaden abgewehrt werden müßte, so wäre ich doch nicht ausser aller Schuld. Worüber ich aber nicht verfügen kann, gehört nicht zu meinem Eigenthume, und ich brauche auch gewiß nicht den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen. Ja, ich selbst gehöre nicht zu meinem Eigenthume, sobald ich nicht über mich verfügen kann.

b. Bey den gewöhnlichen, nicht sklavischen Dienstbothen kann ich den Theil von ihren Kräften zu meinem Eigenthume rechnen, der sich auf die Dienstgeschäfte bezieht; der übrige Theil gehört ihnen eigenthümlich zu. Daher brauche ich auch nicht für den Schaden zu haften, den sie mit diesem Theile ihrer Kräfte verursachen; wohl aber für den, der mein Eigenthum ausmacht. Es läßt sich nicht oft genug wiederholen, daß durch einen lästigen Vertrag keiner von den Paciscenten an Rechten gewinnt oder verliert; und so wie der Mensch durch den gesellschaftlichen Vertrag wieder in Ansehung seiner Freyheit in den Stand der Natur zurücktritt, (113) so behält der Dienstbothe, durch die Verdingung, nicht nur die ganze Masse von Rechten, die ihm als Mitglied der Gesellschaft zukommt, sondern auch seine Freyheit für den Theil, den er seinem Dienstherrn nicht für seinen Unterhalt abgetreten hat. Was er daher mit diesem Theile für Schaden anrichtet, ist auch bloß ihm und nicht dem Dienstherrn zuzurechnen.

244. Von der andern Seite sieht man auch deutlich, daß wenn der Beschädigte Veranlassung

zum Schaden gegeben hat, er keine Entschädigung verlangen könne. Eben diese Veranlassung zeigt immer an, daß er einen Eingriff in meine Freyheit gethan und über mein Eigenthum verfügt habe, weil ich sonst mit seinem Eigenthume in gar kein Verhältniß hätte kommen können. Sollte daher der Beschädigte auch in diesem Falle eine Entschädigung erhalten; so wäre sie wahrer Gewinn für ihn: er hätte nicht nur seine eignen Rechte, sondern von den meinigen welche dazu erhalten. Keine Entschädigung darf aber als Gewinn betrachtet werden. (240)

a. Wenn mein Haus vertragsmäßig auf fremden Boden steht, dessen Eigenthümer einen Keller gräbt, und dadurch daß mein Haus dabey zum Theil oder ganz einstürzt, Schaden leidet, bin ich nicht verbunden, ihn zu entschädigen: er hat über mein Eigenthum verfügt, und würde durch die Entschädigung wirklich gewinnen. Das nähmliche gilt, wenn er meinen Sklaven oder mein Vieh gereitzt, oder mir bey Nachtszeiten etwas auf meinen Weg gestellt hat, und dadurch zu Schaden gekommen ist. Bey Tageszeiten könnte ich ausweichen, und es ist meine Schuld, wenn ich es nicht that; nicht so aber zur Zeit der Nacht.

b. Aus eben dem Grunde brauche ich nicht für den unvorsetzlichen Schaden zu haften, der durch mich oder mein Eigenthum den Sachen des andern zugefügt wird, die er auf meinem Grund und Boden, ohne oder gar wider meinen Willen, zu stehen hat. Mit dem vorsetzlichen Schaden ist es freylich anders; denn dabey verfüge ich schon wieder über das Eigenthum des andern, wozu ich ohne Vertrag abermahls kein Recht habe. Es besteht aber hier der Vertrag bloß darin, daß ich dem andern die Anzeige machen lasse: ich werde die Sachen herauswerfen, ohne mich um den Schaden zu bekümmern. Sein Stillschweigen gilt hier als Annahme meines Versprechens. (219. 3. b)

245. Alles aber, was in Ansehung der Entschädigung aus der nicht erfüllten Bedingung des

gesellschaftlichen Vertrages fließt (240. f.) findet auch seine Anwendung auf den Privatvertrag. Jeder Schaden, der aus der Erfüllung eines gültigen Privatvertrags für einen der Paciscenten erfolgt, braucht von dem andern nicht entschädigt zu werden. Das durch den Vertrag Erworbene wird das Eigenthum der Paciscenten, dessen Gewinn oder Schaden für ihre Rechnung geht: die Entschädigung wäre Gewinn.

246. Jeder Schaden aber, der aus der Nichterfüllung eines gültigen Vertrages für den einen Paciscenten entsteht, muß ihm vom andern ersetzt werden: sey es, daß der Vertrag gar nicht, oder nicht zu gehöriger Zeit in Erfüllung gegangen ist. Beydes sind ausdrückliche Bestimmungen (228) desselben, und muß der ganze Nachtheil ersetzt werden, soweit der Werth bestimmt ist, der für den einen Paciscenten aus der Nichterfüllung des Vertrages überhaupt, oder durch die Verzögerung (mora) von Seiten des andern, entspringt. Natürlich also, daß der Vertrag als ganz und gar nicht erfüllt anzusehen ist, sobald die Verzögerung die fernere Erfüllung unmöglich macht.

a. Beym Vertrage ex die und in diem (227) kann die reine Rechtslehre gar nicht bestimmen, wann in dem Tage selbst die Verzögerung als Nichterfüllung angesehen werden soll, da es hiebey auf Zeitbestimmungen ankommt, die willkührlich sind. Sey aber der Anfang eines Tages, welcher er wolle, so bedeutet doch binnen oder in dieser Zeit so viel, als ehe sie schon verflossen ist; hingegen über oder nach, den völligen Ablauf dieser Zeit. Daher ist es bey einem Vertrage, dessen Zeitbestimmung auf über acht Tage lautet, nicht früher als bis zu Anfange des neunten Tages für eine Verzögerung anzusehen.

b. Die Entschädigung muß nie als Gewinn betrachtet wer-

den. (240) Daher kann die reine Rechtslehre wohl sagen, daß der entgangene gewisse Gewinn ganz entschädigt werden müsse, nicht aber das Verhältniß bestimmen, in welchem die Entschädigung zum entgangenen ungewissen oder unbestimmten Gewinn stehe.

247. Da es bey jedem Vertrage als eine Bedingung anzusehen ist, daß dabey kein Betrug oder nachtheiliger Irrthum vorgehe, weil er dadurch ungültig würde; (221 f) so versteht es sich von selbst, daß der Schaden ersetzt werden muß, den der Betrogene erlitten hat, oder der durch einen solchen Irrthum hervorgebracht ward, welcher dem Vertrage seine Gültigkeit benimmt.

248. Der mit Vorwissen beyder Paciscenten über einen widerrechtlichen Gegenstand abgeschlossene Vertrag, zieht keine Entschädigung nach sich. Jede Entschädigung wäre hier Gewinn, da der sie erhielte, Rechte erwärbe, die er gar nicht besessen hat. Die Paciscenten können so wenig auf Erfüllung des Vertrages dringen, wie der eine von ihnen auf Entschädigung, wenn er den Vertrag erfüllt und dadurch Schaden erlitten hat.

249. Daß keine Entschädigung verlangt werden könne, wenn man mit jemand einen Vertrag abschließt, dem es dazu an physischer Möglichkeit gebricht, z. B. einem Verrückten, oder einem Menschen, dessen Nachlässigkeit mir bekannt ist, folgt schon aus 244. Doch hat das letztere Beyspiel nur auf die Entschädigung wegen Verzögerung Bezug, da hingegen die bloße bekannte Nachlässigkeit eines Menschen ihn nicht zum Paciscіren unfähig macht.

250. Ist es dem Vertrage als Bedingung angehängt, daß die Erfüllung keine Eil habe; (ne mora praestetur) so wird durch diesen Nebenvertrag,

dem Hauptvertrage unbeschadet, bloß die Entschädigung wegen Verzögerung widerrufen.

251. Die Paciscenten können dem Hauptvertrage noch den Nebenvertrag anhängen, daß der an der Verzögerung Schuld ist, ein gewisses bestimmtes Recht verlieren solle. Dieser Nebenvertrag, der an und für sich gültig ist, muß näher bestimmt werden, weil er einen doppelten Sinn haben kann: es ist entweder damit gemeint, daß das Recht, welches der Zögernde verliert, als Entschädigung ein für alle Mahl angesehen werden, oder daß es dazu dienen soll, die Verzögerung zu verhindern. Im ersten Falle nennt man den gedachten Verlust eines Rechtes die Wandelpön, und die Erlegung desselben hebt den Vertrag sofort auf, ohne daß einer von den Paciscenten auf noch fernere Entschädigung Anspruch machen könnte. Im zweyten Falle hingegen heißt es eine Conventionsstrafe, (poena pacto adiecta) die, wenn es nicht in einem besondern Nebenvertrage ausgemacht ist, weder von der bis jetzt schon schuldigen, noch der etwa in der Folge nöthigen, Entschädigung befreyet.

252. Versteht man unter Eigenthumsverfolgung (vindicatio) ein Recht, vermöge dessen jeder sein Eigenthum von dem unrechtmäßigen oder unredlichen Besitzer desselben, zurückfordern kann; unter Gewährleistung (evictionis praestatio) die Versichrung, welche beyde Paciscenten einander geben, daß jeder sich des ihm übertragenen Rechts, der Natur und dem Inhalte nach, bedienen könne; so sieht man wohl bald ein, daß beyde Puncte auf die Entschädigung Bezug haben: der erste betrifft das Recht eine Entschädigung zu fordern, der andre

eine Verbindlichkeit sie zu geben. Sie müssen also hier im allgemeinen abgehandelt werden.

253. Es ereignet sich aber hierbey der besondre Umstand, daß, da das Vindicationsrecht zur Möglichkeit des Eigenthums nothwendig ist, es in den mehrsten Fällen die Sicherheit des Eigenthums aufheben, und den Verkehr von Mensch mit Menschen ins unendliche erschweren würde. Daß ohne dasselbe kein Eigenthum möglich wäre, bedarf kaum der Erwähnung, da jeder sonst mir mein Eigenthum zu nehmen, und nur es einem dritten zu überlassen brauchte. Allein eben weil ich das Recht habe mein Eigenthum von jedem Besitzer zurückzufordern, und die reine Rechtslehre keine Gränzen kennt, bis wohin dieses Recht sich erstreckt; so ergiebt sich auch die andere Behauptung von selbst. Denn setzen wir Z habe etwas von Y durch einen gültigen Vertrag erstanden. Y hat freylich kein Recht es von Z zurückzufordern; ist aber Y selbst unredlicher Besitzer und die Sache das Eigeuthum von X gewesen, so hätte sie Y nicht veräussern können, und X hat das Recht sie von Z zu vindiciren. Da nun das so fort immer weiter zurück ohne Ende ginge; so könnte niemand sagen, er besitze etwas als Eigenthum, der es nicht unmittelbar aus der Hand der Gesellschaft empfangen, oder sich in den Stand gesetzt hätte, seinen Titel bis dahinauf zurückzuführen. Dieser Schwierigkeit vorzubeugen ist nicht anders möglich, als wenn jeder für sein Versprechen die Gewähr leistet, oder vielmehr, wenn es als stillschweigende Bedingung eines jeden Versprechens angesehen wird, daß der Promittent die Gewähr leisten wolle. Die reine Rechtslehre kennt kein Versprechen ohne Gewährleistung, weil nach ihr das Vindicationsrecht

ins unendliche geht: die Gewährleistung braucht im allgemeinen nicht gefordert zu werden, sondern liegt in der Natur eines jeden Vertrages, so weit bey dem Gegenstande desselben eine Vindication möglich fällt.

Die positive Rechtslehre tritt hier ins Mittel, und bestimmt die Gränze der Vindication durch Vorschriften z. B. durch die actio Publiciana u. d. gl. Daher ist es in ihr auch ganz natürlich, daß sie bey manchen Verträgen die Gewährleistung ausdrücklich verlangt. Denn sobald der Vertrag von der Art ist, daß der Promissar keine Vindication wahrscheinlicher Weise zu fürchten hat, hängt es auch bloß von seinem Grade der Vorsichtigkeit ab, wenn er die Gewährleistung fordert.

254. Die Regel aber, welche die reine Rechtslehre für die Vindication aufzustellen vermag, besteht im folgenden: Jede Vindication, die rechtmäßig ausgeübt werden soll, muß als Entschädigung des ersten Eigenthümers angesehen werden; wo demnach der Besitz, den jemand von einer Sache hat, nicht als Schaden eines andern gelten kann, da findet auch keine Vindication statt. Daher:

a. ist bey allem, was wir zu dem durch Bemächtigung erwerbbaren Gemeingute zählten, (152. a u. 159) die Vindication nicht denkbar, da der Eigenthümer es aus der Hand der Gesellschaft unmittelbar empfängt. (253)

b. Bey den verlornen und verlaufnen Sachen, die dadurch herrenfreyes Gut werden, daß ihr Eigenthümer nach einer Vermuthung von Rechtswegen nicht auszumitteln ist, (152. b) läßt sich ebenfalls keine Vindication denken. Die Vermuthung von Rechtswegen ist für die reine Rechtslehre keine andre, als eine solche, in der die Menge der Wahrheitsgründe das Fürwahr-

halten bis auf einen Grad bringt, der in Dingen der Erfahrung für Wahrheit gilt. (140) Daher verschwindet die Möglichkeit, daß jemand je kommen und das von einem andern Erworbene als das Seine zurückfordern werde.

c. Das, was wirklich noch Eigenthum des vormahligen Besitzers bleibt, ob es gleich nicht mehr in seiner Gewahrsam ist, (ibid. c) kann sein titulirter Besitzer, von jedem und zu jeder Zeit vindiciren: der neue Inhaber mag unredlicher oder unrechtmäßiger Besitzer seyn. Daraus folgt:

d. Das, was mittelbar durch Verträge erworben wird, kann ohne Ende von einem zum andern und zu aller Zeit zurückgefordert werden. Wobey es sich aber von selbst versteht, daß der sein Eigenthum vindicirt, sich auch als rechtmäßiger, tirulirter Besitzer ausweisen müsse. Denn Z kann von Y nichts durch Verträge erwerben, was dieser selbst nicht rechtmäßig erworben hat, und daher zum erwerbbaren Gute machen kann. So gültig daher der Vertrag zwischen den beyden Paciscenten Z und Y seyn mag, so ungültig wird er doch dadurch, daß Y über das Eigenthum eines andern, wenn auch als bloß unrechtmäßiger Besitzer verfügte, und daher die Sache gar nicht zum erwerbbaren Gute machen konnte.

e. Der Unterschied, ob der Vertrag lästig oder wohlthätig war, kann für die reine Rechtslehre dem Rechte zur Zurückforderung keinen Abbruch thun, da jeder Vertrag ohne Ausnahme ungültig ist, sobald dadurch in die Freyheit eines andern ein Eingriff geschieht.

f. Versteht man unter Verjährung (praescriptio) den Verlust eines Rechts, wegen einer vermuthlichen Einwilligung; unter Ersitzung (usucapio) die Erwerbung eines Rechts aus der Vermuthung, daß es herrenfreyes Gut sey; so muß man die Vermuthung als eine von rechtswegen ansehen: wo dann freylich, wie wir so eben (ad b) gezeigt haben, selbst die reine Rechtslehre, den Verlust auf der einen Seite, und den Erwerb auf der andern für rechtmäßig erklärt, weil die Sache wirklich herrenfreyes Gut wird. In jedem andern Falle findet weder Verjährung noch Ersitzung eine Stelle in der reinen Rechtslehre, da sie es gar nicht ausmachen kann, wenn die Zeit kommt, wo jemand sich seines Rechts auch ohne seine Einwilligung begeben habe. Nach ihr muß jeder entschädigt werden, der einen Verlust erlitten hat, und die Frage: Wann? bleibt für sie ohne Antwort, oder vielmehr erhält die Antwort: Alle Mahl!

Die Regel zur Verjährung und Ersitzung liegt demnach allerdings in der reinen Rechtslehre, und sie ist: wenn eine Vermuthung von Rechtswegen dabey stattfindet. Daher sind beyde Lehren keine bloß willkührliche Satzungen, sondern wirkliche Vorschriften der positiven Rechtslehre. Sie muß die Wahrheitsgründe der Anzahl nach näher bestimmen, die eine rechtliche Vermuthung begründen: und ihr liegt dieß Geschäft um so mehr auf, als ohne diese Bestimmung der Verkehr von Mensch mit Menschen ungemein würde erschwert werden.

255. Wo aber Vindication möglich ist, da muß auch, wie wir schon erwähnt (253) haben, die Gewähr geleistet werden, daher selbst bey den wohlthätigen, z. B. den Schenkungsverträgen. Nach

dem Abschließen des Vertrages, besitzt der Promissar das durch die Schenkung Erworbene eben so gut, als hätte er den vollen Werth dafür erlegt; und so wenig der Promittent selbst es ihm ohne Entschädigung wegnehmen darf, eben so wenig braucht er dieß von einem andern zu leiden, ohne seine Zuflucht zu dem Promittenten nehmen zu können.

256. Wird daher nichts darüber festgesetzt, so versteht sich die Gewährleistung bey den wohlthätigen Verträgen so gut von selbst, wie bey den lästigen. Nur ist es nicht nothwendig, vorzüglich bey wohlthätigen Verträgen, daß der Promittent die Gewährleistung übernehmen wolle: es können sich Fälle ereignen, die ihm dieß unmöglich machen. Dann muß es aber dem Vertrage als Bedingung ausdrücklich hinzugefügt werden, daß er ohne Gewährleistung geschlossen worden sey.

257. In den oben (254) angeführten Fällen, in denen keine Vindication stattfindet, braucht auch an und für sich die Gewähr nicht geleistet zu werden. Wenn sich daher der Umstand doch ereignen sollte, daß diese auf solche Weise erworbenen Sachen zurückgefordert würden; so ist diese Vindication als ein neuer Vertrag anzusehen, der so gut die Einwilligung des jetzigen Besitzers heischt, als jeder andere Vertrag, bey dem aber doch keine Gewähr geleistet wird, weil man deren nicht bedarf. Ein Beyspiel wird dieß verständlich machen, und man erlaube eins zu wählen, das nicht ganz in der Ordnung des Vortrages liegt. — Der Feind erbeutet bewegliches Gut von einem Mitgliede der Gesellschaft, und verkauft oder verschenkt es einem andern Mitgliede derselben. Dieser hat es aus der Hand des Feindes empfangen, der, so lange er den Ort inne

hat,

hat, als Cessionarius der Gesellschaft selbst anzusehen ist. Daher kann das auf diese Weise von ihm Erworbene eigentlich nicht vidicirt werden: (254. a) Der erste Eigenthümer hat es, nach dem Rechte des Krieges verloren, der andere es rechtmäßig und unmittelbar erworben: weil alles, was man von der Gesellschaft selbst erhält, zur unmittelbaren Erwerbungsart gezählt ward. (159) Verlangt nun der vormahlige Besitzer, nachdem der Feind die Stadt verlassen hat, das Seine zurück; so kann er es nicht anders als durch einen förmlichen Vertrag erhalten, der ohne die Einwilligung des jetzigen Besitzers gar nicht abgeschlossen werden kann. Dieser braucht ihm aber dennoch die Gewähr nicht zu leisten, da er doch nur die Sache eigentlich in die Hände des ersten Besitzers zurückliefert, und gegen den Feind keine Gewährleistung möglich fällt.

Das A. L. R. T. I. tit. 9. §. 199 u. 200. setzt fest, daß unter den erwähnten Umständen, der neue Besitzer das Erworbene gegen Erstattung des Kaufpreises, und daher umsonst, herausgeben müsse, wenn es ihm vom Feinde geschenkt worden. Wahrscheinlich dient diese Vorschrift, um das gute Vernehmen zwischen den Mitgliedern der nähmlichen Gesellschaft zu erhalten. Denn sonst entstände wohl die Frage, entweder: warum muß der zweyte Besitzer es herausgeben, wenn seine Erwerbungsart rechtmäßig war; oder: warum muß der erste Besitzer dafür das Kaufgeld erlegen, wenn sie es nicht war. Der zweyte Besitzer muß hier entweder als rechtmäßiger oder als unredlicher Besitzer angesehen werden; vorzüglich wenn er weiß, daß das Verkaufte von der Beute ist. Daß dieser Fall gar nicht mit dem zu vergleichen sey, wo dem unrechtmäßigen Besitzer, bey der Vindication, die gehabten Kosten erstattet werden müssen, bedarf wohl der Erinnerung nicht.

258. Man unterscheidet das persönliche Recht von dem dinglichen (jus personale s. ad

rem vel reale s. in re) dadurch, daß bey diesem die meinem Rechte entsprechende Verbindlichkeit für jedermann, bey jenem aber nur für eine gewisse bestimmte Person gilt. Jeder Vertrag als solcher begrüdet nur ein persönliches Recht: er legt nur den Paciscenten wechselseitig eine Verbindlichkeit auf: jede durch einen Vertrag erworbene Sache, ein dingliches Recht, da jedermann die Verbindlichkeit auf sich hat, mir das durch den Vertrag Erworbene zu lassen. Unbedingt, dauert das dingliche Recht länger als die Inhabung. (jus in re non est momentaneum) Doch kann dem Vertrage als Bedingung hinzugefügt werden, daß das Recht nicht länger als die Inhabung dauern, und es entweder jeder Inhaber, oder mit dem Verluste der Inhabung keiner erwerben soll. Im ersten Falle läßt sich weder Vindication noch Gewährleistung denken: durch die Bedingung begiebt sich der Promissar des Rechts sowohl von jemand das Erworbene und ihm abhänden gekommene zu vindiciren, als von seinem Promittenten eine Entschädigung zu fordern. Im zweyten Falle bedarf es von Seiten des ersten Inhabers gewöhnlich der Vindication nicht, da niemand von der Sache Gebrauch machen kann, und sie also wohl von selbst herausgeben wird; aber er kann doch keine Gewährleistung fordern, weil sie ihm die Bedingung abspricht.

VII.

Von den Verträgen ins Besondere.

259. Nach dieser allgemeinen Betrachtung über die Verträge überhaupt, können wir uns bey der Lehre von jeder besondern Art der Verträge um so viel kürzer fassen. Denn es erhellet schon aus Obigen, daß das Lästige oder Wohlthätige eines Vertrages keinen Einfluß auf seine Gültigkeit habe. Sobald daher das Versprechen von der einen Seite, und die Annahme von der andern erfolgt ist; sobald beydes durch Unterschrift oder Zeugen, und bey Dingen, die übergeben werden können, durch die Uebergabe (223) seine Bestätigung, und der Vertrag seine Vollkommenheit erhalten hat, kann er nicht widerrufen werden, er mag lästig oder wohlthätig seyn. Setzen wir dieß ein für alle Mahl voraus; so brauchen wir nur bey jedem besondern Falle die Ursache anzugeben, warum eine Ausnahme von dieser Hauptregel stattfinde, oder vielmehr, wie die anscheinende Ausnahme sich doch mit der Hauptregel vertrage.

260. Um uns die Sache noch mehr zu erleichtern, wollen wir auch die allgemeinen Bedingungen feststellen, unter denen die Paciscenten eine Entschädigung von einander fordern können. Daß die Natur des Vertrages, wenn er seine Vollkommenheit erreicht hat, keine Aenderung in der Erstattung des vorsetzlichen Schadens (236. 4) hervorbringen könne, versteht sich von selbst: er muß alle Mahl vertreten werden, der Beschädiger sey welcher Paciscent es wolle. Hingegen giebt es bey dem unvorsetzlichen Schaden, der also aus Versehen entsteht, einen dop-

pelten, durch die Natur des Vertrages hervorgebrachten Unterschied.

a. Bey wohlthätigen Verträgen vertritt derjenige von den Paciscenten, welcher keinen Nutzen und also nur die Beschwerde von dem Vertrage hat, auch nur das grobe Versehen, (60) weil niemand die Vermuthung wider sich hat, daß er für seine Gutmüthigkeit auch noch den größten Grad der Verantwortlichkeit übernehmen wolle. Hat er sich aber ausdrücklich dazu, oder überhaupt zur Uebernahme einer Last, der jeder andere Mensch sich gern entzieht, von selbst erboten; so muß er auch für das geringe Versehen haften, weil er durch sein Anerbiethen jene Vermuthung wirklich wider sich hat.

b. Wer aus einem Vertrage einen Nutzen zieht, muß das mäßige Versehen vertreten. Da nun beym wohlthätigen Vertrage der Nutzen einseitig, und beym lästigen Vertrage wechselseitig ist; so muß auch hierinn zwischen beyden Arten von Verträgen kein Unterschied gemacht werden. Daß der nicht belastete Paciscent des wohlthätigen Vertrages gar keine Beschwerde hat, kann den Grad seines Versehens nicht verstärken. Wobey es sich von selbst versteht, daß bey lästigen Verträgen, das geringe Versehen gelei-
stet werden müsse, wenn einer der beyden Paciscenten sich zur Ausführung des Geschäfts (wozu große Sachkenntniß erfordert wird) entweder ins besondere, oder im allgemeinen erboten hat.

1. Zur Rechtfertigung dieser meiner Behauptung in Bezug auf wohlthätige Verträge, in sofern der eine von den Paciscenten nur das mäßige, der andere aber, der Nichtbelastete, das grobe Versehen zu vertreten hat, erlaube man mir, weil sie dem römischen Rechte entgegen ist, den Widerspruch aufzudecken, der hier in demselben liegt. Ich will aber sogleich mit einem Beyspiele an-

fangen, um das Allgemeine dem Leser zum weitern Nachdenken überlassen zu können. A hat von B eine Flasche Wein in Verwahrung. Im Abliefern stößt er mit derselben irgendwo an, und in dem Augenblicke, wo sie B in die Hand nimmt, fällt der Boden aus. Wer soll nach dem r. R. die Culpa leisten. A als Belasteter hat ein grobes Versehen begangen; er muß es prästiren. Aber B als Nichtbelasteter muß die culpam levissimam leisten, und ein geringes Versehen hat er allerdings begangen, daß er, da er das Anstoßen gesehen, nicht Vorkehrung zur Verhütung des Schadens getroffen hat. Dieser Widerspruch findet sich überall, wo das grobe Versehen auf der einen Seite, ein geringes von der andern voraussetzt, ehe der Schaden zugefügt werden kann: wie z. B. wenn ich eine zerbrechliche Sache an einen Ort stelle, von dem sie bey der geringsten Berührung herunter fallen kann. Ich begehe ein grobes Versehen, das aber doch keinen Schaden hervorbringt, wenn nicht ein andrer ein geringes Versehen noch hinzu thut, die Sache nähmlich berührt.

2. Eben so wenig konnte ich mich entschließen, hierin ganz dem A. L. R. zu folgen. Den Grund warum jemand, der sich zur Uebernahme der Last in einem wohlthätigen Vertrage anbiethet, mehr als jeder andere für das Versehen verantwortlich sey, habe ich hier in a angegeben, und er ist aus dem A. L. R. T. 1. tit. 3. §. 23 hergenommen, wo es heißt: Ein geringes Versehen darf nur derjenige vertreten, der mehr als gewöhnliche Aufmerksamkeit bey seiner Handlung anzuwenden hat. Dieß trifft aber bey demjenigen zu, der sich selbst zu der Uebernahme der Last eines wohlthätigen Vertrages erbiethet, und der Depositar, der dieß thut, sollte hier nicht, wie das A. L. R. T. 1. tit. 14. §. 18 entscheidet, bloß das mäßige, sondern auch das geringe Versehen zu vertreten haben.

261. Wir kommen demnach zu den besondern Arten der Verträge, und fangen mit der Schenkung an. Sie ist ein Vertrag, vermöge dessen jemand dem andern ein eigenes Recht für immer über-

läßt, ohne von ihm jetzt oder in der Folge etwas dafür zu verlangen. Da diese Erklärung den ganzen Begriff der Schenkung umfaßt, aber den Fall nicht ausschließt, wo der jetzige Geschenkgeber (donator) von seinem Beschenkten (donatorius) schon vormahls etwas empfangen hat; so giebt es deren zweyerley: eine Schenkung schlechtweg, und eine Gegenschenkung: (donatio simplex et remuneratoria) durch welche letztere man ein schon vormahls erhaltenes Geschenk wieder zu vergüten sucht, ohne sich gerade an die Gleichheit des Werths beyder genau zu binden.

Die donatio remuneratoria übersetzt man gewöhnlich mit belohnender Schenkung. Da ihr aber immer ein Geschenk vorangegangen seyn muß, so wird, da der Ausdruck Gegenschenkung mancher Mißdeutung vorbeugt, die neue Benennung wohl ihre Entschuldigung finden. In der That zieht die bloße Schuldigkeit keine Belohnung nach sich. (74. a) Die Handlung also für die man jemand eine Belohnung schenkt, muß verdienstlich gewesen, und daher, so weit sie mehr als Schuldigkeit war, als Geschenk anzusehen seyn. Denn sie kann nicht in der Absicht begangen worden seyn, um die Belohnung zu erhalten, weil die Belohnung alsdann nicht als Schenkung zu betrachten, sondern der Vertrag wirklich lästig wäre.

262. Beyde erwähnte Arten des Schenkungsvertrages kann man sich abermahls auf zweyerley Weise denken. Entweder der eine verspricht dem andern etwas zu einer bestimmten Zeit zu schenken, und dieser nimmt das Versprechen an: Schenkung ohne Uebergabe; oder er erfüllt das Versprechen sogleich durch die Uebergabe: vollkommene Schenkung.

263. Diese letztere setzt, wie sich von selbst versteht, das Leben beyder Paciscenten voraus. Die

Schenkung ohne Uebergabe hingegen leidet eine dreyfache Unterabtheilung. Entweder soll die Uebergabe bloß von dem Eintritte der bestimmten Zeit meines Lebens abhangen, und sobald dieser sich ereignet, auch erfolgen: Schenkung unter Lebenden; (d. inter vivos) oder die Zeitbestimmung wird an den (bey meinem Leben, oder nach meinem Absterben erfolgen) Tod eines dritten gebunden: vom Tode hergenommene Schenkung; (d. mortis causa capio) oder endlich die Zeit der Uebergabe wird auf den Tod des Geschenkgebers anberaumt: Schenkung von Todeswegen. (d. mortis causa)

264. Die allgemeinen Regeln des Schenkungsvertrages sind keine andre als die des Vertrages überhaupt. Jede Art von Schenkung bedarf der Annahme zu ihrer Gültigkeit, weil ohne sie wohl von der einen Seite das Geschenk (donum) zum erwerbbaren Gute gemacht, aber von der andern nicht durch Bemächtigung erworben wird. Eben darum aber kann die Schenkung ohne Uebergabe, so lange diese nicht erfolgt ist, widerrufen werden, indem der Vertrag nicht eher seine Vollkommenheit erlangt, als bis der Gegenstand übergeben ist.

265. Man verwechsele aber nicht damit den Fall, wo jemand dem andern etwas von heute an schenkt, und nur die Uebergabe verschiebt. Dessen ist schon zum Theil oben (233. 2) erwähnt worden, und er verstattet keinen Widerruf, da der Beschenkte sogleich in den Besitz ohne Inhabung tritt. Der Vertrag muß aber entweder durch Zeugen oder Unterschrift seine Vollkommenheit erhalten haben.

266. Beym Schenkungsvertrage, selbst wenn er unter Lebenden abgeschlossen wird, können sich meh-

rere Fälle ereignen, deren einige wir berühren wollen, um zu zeigen, wie genau sie sich an die allgemeine Regel anschließen:

a. Jemand schenkt einem andern etwas in verschiedenen Hebungen, z. B. einen monathlichen, jährlichen u. s. w. Gehalt, oder kauft ihn in eine Sterbecasse ein, und bezahlt die üblichen Beyträge. Der Vertrag kann widerrufen, aber das, was schon übergeben, oder anderweitig ausgezahlt ist, nicht vom Beschenkten zurückgefordert werden. Die Schenkung ist zum Theil mit Uebergabe, zum Theil ohne dieselbe, und trägt daher die Spuren beyder Bestandtheile an sich.

b. Versteht man unter dem ganzen Vermögen (patrimonium) eines Menschen, seinen Reichthum (189) ohne seine körperlichen und geistigen Kräfte; so sieht man wohl ein, daß das ganze Vermögen verschenkt, und die Schenkung nicht widerrufen werden kann, sobald die Uebergabe erfolgt ist. Hingegen ist eine Verschenkung seines ganzen Reichthums, also auch seiner körperlichen und geistigen Kräfte, deßhalb ungültig, weil der Geschenkgeber sich dadurch zur Sache herabwürdigte, (220. 2) und indem er solcher Gestalt den Gebrauch seiner ganzen Freyheit veräusserte, in einem widerrechtlichen Zustande lebte.

Daher findet die positive Rechtslehre die Regel zur Bestimmung der Gränze, wie weit die Paciscenten ihre Freygebigkeit ausdehnen, oder welche Personen einander beschenken dürfen, in der reinen Rechtslehre: die Schenkung muß es nicht nothwendig machen, daß der Geschenkgeber in einem widerrechtlichen Zustande lebe. Der Grund zu der quarta Falcidia, vermöge der die Schenkung, wenn Erben da sind, nicht über drey viertel von dem Vermögen des Geschenkgebers übersteigen

darf; zu den Vorschriften, die das A. L. R. T. 1. tit. 11. §. 1091. folg. über diesen Punct sowohl, als über Alimentation giebt, die der Geschenkgeber von dem Beschenkten zu erwarten hat, wenn jener verarmt, u. s. w. — dieser Grund liegt in der hier angeführten Regel, und sind diese Vorschriften nichts weniger als willkührliche Satzungen. Durch Schenkungen der Art, würde entweder die Freyheit derer, die auf das Vermögen des Geschenkgebers gerechte Ansprüche haben, und nicht selten die Freyheit der übrigen Mitglieder der Gesellschaft, mehr als sie sollte, beschränkt werden: der Geschenkgeber machte sich zum Bettler und fiele andern Menschen zur Last.

c. Dem Geschenkgeber werden nach der Schenkung, bis zu welcher Zeit er kinderlos war, Kinder gebohren, oder von dem Beschenkten Beleidigungen zugefügt, die ihn deutlich der Undankbarkeit zeihen. Hier giebt es zu unterscheiden. Bey der Schenkung ohne Uebergabe ist hier hinreichender Grund zum Widerrufen vorhanden, weil bey jeder Schenkung die Vermuthung von rechtswegen obwaltet, daß man nur seinen Freunden, und überhaupt nur dann Geschenke machen werde, wenn durch sie die Freyheit eines andern nicht mehr beschränkt wird, als rechtlich ist. So lang daher die Schenkung durch die Uebergabe noch nicht ihre Vollkommenheit erlangt hat, kommt die Vermuthung von rechtswegen dem Widerruf zu statten. Ist hingegen die Uebergabe vor der Ereignung gedachter Umstände erfolgt; so hilft kein Widerruf mehr, weil nun auf die Veranlassung zu dem Vertrage nicht mehr gesehen werden kann. (222. 1. d)

d. Bey einer Schenkung ohne Uebergabe leistet der Geschenkgeber die Gewähr nicht, da der Beschenkte vor der Uebergabe noch nichts erworben hat. Nach erfolgter Uebergabe, oder im Falle, daß die Schenkung schon von heute an geschieht, (265) oder

wenn das Geschenk nicht gerade in diesem und keinem andern Individuum bestand; besitzt der Beschenkte das durch diesen Vertrag Erworbene, gerade so gut wie etwas, das er durch jeden andern Vertrag erwerben könnte, und der Geschenkgeber muß, wenn er es sich nicht ausdrücklich vorbehält, die Gewähr leisten.

e. Aus eben dem Grunde muß er, bey einer Schenkung mit Uebergabe, die sich aber durch seine Schuld verzögert, für den Schaden haften, dem das Geschenk durch ein mäßiges Versehen in der Zeit erleidet, da es noch in seiner Gewahrsam ist; muß er während dieser Zeit übliche Zinsen entrichten, wenn das Geschenk in zinsbaren Capitalien besteht; mit einem Worte, er muß dem Beschenkten alles leisten, was ihm durch die Verzögerung entgeht.

Wie weit die Erben bey einer von Tode hergenommenen Schenkung (263) verbunden sind, den Vertrag zu erfüllen, wenn der Geschenkgeber früher als derjenige stirbt, an dessen Tod die Uebergabe des Geschenks gebunden ist, kann erst in der Folge bestimmt werden.

267. Die Verwahrung des fremden Guths theilt sich wie wir wissen (203) in Niederlegung und Hüthung. In beyden Fällen heißt der, dessen Eigenthum aufbewahrt wird, der Niederleger; (deponens) derjenige aber, der es aufbewahrt, der Bewahrer. (depositarius)

268. Die allgemeine Regel für den Verwahrungsvertrag, er mag lästig oder wohlthätig seyn, ist: die Sache bleibt Eigenthum des Niederlegers, ob sie gleich in der Gewahrsam des Depositars ist. Daraus ergeben sich folgende besondere Regeln:

a. Das Depositum mag bestehen worin es wolle, also auch im baaren, unverschloßenen oder unver-

siegelten Gelde, der Verwahrer darf nicht den geringsten Gebrauch von demselben, aus dem ihm Vortheil, wohl aber muß er einen solchen machen, aus dessen Unterlassung dem Deposito ein offenbarer Nachtheil fließen würde. Wer z. B. ein Pferd aufbewahrt, muß es ausreiten lassen; wer Capitalien aufbewahrt, sie sicher, wenn auch zu kleinen Zinsen, belegen. Denn dem Eigenthume des Niederlegens würde ohne dieß ein wirklicher Schaden versetzt werden, oder ihm ein sicherer Gewinn entgehen, für welche beyde, als dem Eigenthume eines andern zugefügt, der Depositar haften müßte.

b. Die Verbesserung oder Verschlimmerung, welche die Sache während der Verwahrung von selbst erleidet, gehen für die Rechnung des Niederlegers. Der Vortheil also, den der Verwahrer aus der nothwendigen Benutzung derselben zieht, (a) muß dem Niederleger bezahlt werden. Denn die Benutzung der Sache, so weit sie zur Erhaltung derselben erforderlich ist, liegt in der Verbindlichkeit, die der Depositar übernommen hat; fließt nun daraus ein Vortheil, so ist er als eine natürliche Verbesserung anzusehen, die dem Eigenthümer gehört.

c. Der Verwahrer macht sich verbindlich die Sache gerade in dem Zustande zurück zu stellen, wie sie ihm übergeben worden. Empfing er demnach etwas Verschlossenes, dessen Inhalt ihm unbekannt blieb; so haftet er auch nur für den Zustand der äussern Form, ohne für den Inhalt zu haften. Wobey es sich von selbst versteht, daß er auch für den Inhalt verantwortlich ist, wenn durch seine Schuld, die äussere Form so verletzt ist, daß er deren Inhalt in seine Gewahrsam bekam.

d) Verliert man es nicht aus den Augen, daß

der Belastete in einem wohlthätigen Vertrage alle Verbindlichkeit auf sich hat, zu denen im allgemeinen sich beyde Paciscenten im lästigen Vertrage anheischig machen; so sieht man auch wohl ein, daß weder der Verwahrer, als Belasteter bey der Niederlegung, noch einer von beyden Paciscenten bey der Hüthung, den Vertrag vor der bestimmten Zeit widerrufen könne, ohne den andern für den Verlust zu entschädigen, der ihm aus dem Widerrufe erwächst.

e. Wird nach dem Ablaufe der zur Aufbewahrung bestimmten Zeit, die Sache vom Niederleger nicht zurückgenommen; so hört der Vertrag von selbst auf und der Verwahrer steht nur für den vorsetzlichen Schaden. Er kann auf jeden Fall für seine fernere Mühwaltung eine Entschädigung fordern, oder es nun einem dritten, wie man es nennt, zum Sequester übergeben, der ebenfalls von dem Niederleger bezahlt werden muß. Da nun dieses, der Verwahrer mag sich entschließen, wozu er wolle, immer eine Hüthung ist, so wird von dem neuen Verwahrer das mäßige Versehen vertreten. (260. b)

f. Der Niederleger, als Eigenthümer der Sache, ist verbunden dem Verwahrer alle Auslagen und Kosten zu ersetzen, die er auf deren Erhaltung oder zur Verhüthung ihrer gänzlichen Vernichtung, verwendet hat. — Daraus folgt denn unmittelbar, daß wenn in entstehender Gefahr die unentgeldlich aufbewahrte Sache nicht anders als mit Verlust des seinigen zu retten wäre, der Verwahrer das Depositum zu Grunde gehen lassen darf. Denn in dieser Voraussetzung müßte ihm der Niederleger seinen Schaden vergüten, und da dem Depositar seine Sachen, die er brauchen kann, immer mehr werth sind,

als das Depositum, das er ungebraucht liegen lassen muß; so hätte der Niederleger mehr zu vergüten als er erhält. Hingegen muß die für Geld aufbewahrte Sache, selbst mit Hintansetzung des eignen Guts, gerettet werden, weil dieß in dem Begriffe des Hüthungsvertrages liegt: wie noch deutlicher aus dem erhellen wird, was bald von dem Miethvertrage gesagt werden soll. — Es versteht sich von selbst, daß in jedem Falle, wenn die Sache des Verwahrers, ohne deren Verlust das Verwahrte nicht zu retten steht, von sehr geringem Werthe ist, die unterlassene Rettung als ein grobes Versehen betrachtet werden muß, das der Depositar allerdings zu vertreten hat. (260. a)

g) Der Depositar hat kein Recht die Sache ganz oder zum Theil aus dem Grunde zurückzuhalten, daß ihm der Niederleger anders woher so viel schuldig sey. Hierauf läßt sich das Vindicationsrecht (252) nicht anwenden. Denn um es ausüben zu können, müßte der Depositar sich als vormahliger Eigenthümer, und also hier als rechtmäßiger Gläubiger ausweisen. (254. d) Ehe aber dieß geschehen kann, tritt schon das Recht des Deponenten zur Zurückforderung seiner Sache ein, und es hat den Vorzug. — Leicht einzusehen aber ist es, daß wenn die Gegenrechnung die auf das Depositum verwendete Unkosten und Auslagen, oder die für die Hüthung festgesetzte Entschädigung betrifft, der Depositar das Recht behalte, die Sache vor seiner Befriedigung nicht zurückzustellen. Denn in diesem Falle kommen beyde Rechte zugleich.

269. Wir kommen nun zur Anleihe, oder wie es andre nennen, zum Darlehn. Man nennt

aber eine gleichgeltende Sache (res fungibilis) jedes Ding, von dem es mir gleichgültig ist, ob ich gerade das Individuum, oder ein anderes von gleicher Beschaffenheit besitze: wie Geld, Getraide, Wein, u. s. w. Da nun beym Darlehn nie die Sache in Natura, sondern bloß in Specie zurück verlangt wird; so besteht es immer in fungiblen Sachen, und heißt ein eigentliches oder ein uneigentliches Darlehn, je nachdem Geld oder etwas anderes der Gegenstand desselben ist.

270. Der die Sache dem andern leiht heißt der Gläubiger; (mutuans s. creditor) der sie lehnt, der Schuldner. (mutuarius s. debitor)

271. Das Darlehn besteht in einer fungiblen Sache; daher geht es den Gläubiger nichts an, was für einen Gebrauch der Schuldner davon machen, und wie er über dieselbe verfügen wolle. Da nun dadurch der Schuldner das Recht erhält, über die Substanz der Sache zu verfügen; so wird er auch von dem Augenblicke, wo der Darlehnsvertrag seine Vollkommenheit erlangt, der Eigenthümer des Darlehns, (118) und der Vertrag selbst ein dauernder Vertrag. Die demselben wesentliche Bedingung, daß der Schuldner einst bezahlen soll, ändert seine dauernde Natur nicht, da der Gläubiger dem Schuldner die Substanz des Darlehns für immer überläßt.

272. Von der andern Seite, weil das Geliehene einst bezahlt werden muß, und daher der Gläubiger sein Recht auf das Darlehn verlieren will, wenn der Schuldner ein gleich großes Recht in der Folge zu verlieren verspricht, bringt die Abbezahlung (solutio) selbst, diese Art von Verträgen in die Classe der lästigen, und daher bleibt die Ansicht derselben ganz gleich, es mag für das Darlehn

eine Erkenntlichkeit (honorarium) ein Zins, u. d. gl. gegeben werden, oder nicht.

273. Erst von dem Augenblicke, in welchem dem Schuldner das Darlehn übergeben wird — es mag übrigens in einem Individuo bestehen, oder nicht — tritt er als Eigenthümer des Gegenstandes auf, und muß den Schaden tragen, den er unter seiner Gewahrsam durch den Zufall erleidet. Das Darlehn besteht immer aus Dingen, die übergeben werden können, und daher erwirbt der Schuldner den Gegenstand vor der Uebergabe nicht vollkommen.

274. Sobald diese erfolgt, kann der Gläubiger nicht widerrufen, und muß der Schuldner, von diesem Augenblicke an gerechnet, das — den Zins u. d. gl. — bezahlen, was, und wie es unter den Paciscenten verabredet worden. Vor der Uebergabe kann der Schuldner, wenn das Darlehn unentgeldlich ist, es auzunehmen verweigern, ohne dem Gläubiger den Schaden zu ersetzen, den das Darlehn selbst nach dem zur Uebergabe bestimmten Tage unter seinen Händen, und nicht unter denen des Schuldners erlitten haben würde: er ist vor der Uebergabe nicht Eigenthümer geworden. Hingegen wenn das Darlehn verzinset werden sollte, hat der Schuldner die Verbindlichkeit auf sich, die Zinsen so weit zu entrichten, als es nach einer Vermuthung von rechtswegen bestimmt werden kann, wie lange der Gläubiger das Darlehn unbenutzt liegen lassen muß, und welcher Schaden ihm also durch den Widerruf zugefügt worden. Das nähmliche gilt vom Gläubiger. Ist der Tag zur Uebergabe bestimmt, und die Uebergabe erfolgt nicht, so muß er dem Schuldner den gewissen Schaden ersetzen, der durch die Verzögerung für ihn entspringt.

275. Erbiethet sich der Gläubiger das Darlehn sofort zu übergeben, und verzögert also der Schuldner die Uebernahme; so steht er gegen jenen nicht im Verhältniß von Niederleger und Bewahrer, sondern muß ihm auch die Zinsen von diesem Augenblicke an entrichten.

276. Der Schuldner muß das Darlehn in der nähmlichen Beschaffenheit *) und an dem nähmlichen Orte des Empfanges, kostenfrey für den Gläubiger, an dem Tage zurückstellen, der in dem Vertrage dazu bestimmt ward. Dieß folgt alles von selbst, weil er von dem Augenblicke der Uebernahme bis zu dem der völligen Zurückgabe Eigenthümer bleibt, und der Gläubiger sich gar nicht darum zu bekümmern braucht.

*) In der nähmlichen Beschaffenheit ist hinreichend; denn hat die Menge irgend einen Einfluß auf den Werth des Darlehns, so ist sie selbst eine Beschaffenheit, und schon darunter begriffen. Man weicht aber, durch Weglassung dieses Ausdruckes den Schwierigkeiten aus, die gewöhnlich bey Geldanleihen dann entstehen, wenn Menge sich nicht mit Beschaffenheit vertragen will. Man sehe die folgende Nr.

277. Als Eigenthümer des Darlehns fallen dem Schuldner auch alle Vortheile oder Nachtheile anheim, die der Gegenstand während er ihn in seiner Gewahrsam hat, von selbst erleidet. Mag daher die geliehene Sache — sie bestehe in Geld oder anderswoin — zwischen der Zeit der Uebernahme und der Zahlung wohlfeiler oder theuerer geworden seyn; immer trifft diese Veränderung nicht den Gläubiger, sondern er empfängt sein Darlehn aus der Hand des Schuldner in der Beschaffenheit, wie es dieser erhalten hat. Daraus folgt nun:

a. A leihet den B Goldstücke mit Bestimmung der

Stücke

Stücke und des Gehaltes, aber ohne die des Preises. Hier macht die Menge der Stücke und der Gehalt eines jeden einzelnen Stückes, die Beschaffenheit des Darlehns aus, und B muß gerade so viel Stücke von dem nähmlichen Gehalte zurückstellen, als er empfangen hat, das Gold mag im Preise gestiegen oder gefallen seyn.

b. A bestimmt den Werth des Goldes in Silbermünze nach diesem oder jenem Preise. (Cours) B muß Gold zurückzahlen, aber gerade so viel als der festgesetzte Betrag es mit sich bringt. Er bezahlt weniger Stücke bey gestiegenem, mehr bey gefallenem Werthe des Goldes: denn hier besteht die Beschaffenheit des Darlehns in seinem Werthe gegen Silbermünze.

c. Der Münzfuß hat sich mittler Weile geändert, d. h. die Einheit und ihre gleichnahmigen Vielfachen haben jetzt einen andern Gehalt als vormahls. (185) Hier kommt es ebenfalls darauf an, welche Beschaffenheit das Darlehn hatte. Ward es in Stücken gemacht, man sagte: ich leihe dir tausend Thaler; so werden auch gerade so viel Stücke abbezahlt, der Münzfuß mag sich verbessert oder verschlimmert haben. Hingegen hätte, bey einem bestimmt angegebenen Münzfuße, die Zahlung nicht die Beschaffenheit der Anleihe, wenn der Münzfuß geändert ist. Die Zahlung muß daher, ohne Hinsicht auf die Anzahl der Stücke, nach dem Münzfuße geschehen, in welchem die Anleihe gemacht wurde.

Man sieht leicht, daß in diesen und den ähnlichen Fällen die gewöhnliche, und selbst vom A. L. R. T. 1. tit. 11. §. 653 u. 853 beybehaltene Forderung: in gleicher Quantität und Qualität, oder: eben so viel Sachen von gleicher Art und Beschaffenheit, gar nicht ausführbar ist, und daher immer, bey aller

Richtigkeit der Gesetze, doch bald nicht die Quantität, bald nicht die Qualität zurückgezahlt wird, wodurch jene Gesetze als willkührlich erscheinen müssen.

278. Eine von Seiten des Schuldners ausgestellte, mit seinem Nahmen unterzeichnete, Schrift, in welcher er den Empfang des Darlehns, dessen Beschaffenheit, den Tag der Abbezahlung, und, wenn das Darlehn verzinset wird, auch den Zinsfuß, angiebt, heißt im Allgemeinen eine Schuldverschreibung. Wird sie dem Schuldner in Händen gegeben, sie mag übrigens über ein eigentliches oder uneigentliches Darlehn, und in welcher Form sie wolle, angefertigt seyn, ein Wechsel.

Für die reine Rechtslehre giebt es keinen andern Unterschied zwischen Schuldverschreibung und Wechsel, und in ihr wird die Verbindlichkeit des Schuldners um nichts stärker, er mag das Darlehn ohne beyde, oder mit einem von beyden erhalten haben. Der positiven Rechtslehre muß es überlassen bleiben, das Wechselrecht näher zu bestimmen; wo ihr, wenn ihre Vorschriften nicht bloß willkührliche Satzungen seyn sollen, das, was hier noch von Wechseln beygebracht werden soll und hauptsächlich die Regel zum Leitfaden dienen kann: jede Vorkehrung ist bey Wechseln rechtlich, die es verhindert, daß das Eigenthumsrecht der beyden Paciscenten auf irgend eine Weise verletzt werde.

279. Der Wechsel, in welchem der Aussteller sich verbindet, nach Ablauf einer bestimmten Zeit — die Verfallszeit — selbst zu zahlen, heißt ein eigner oder trockner Wechsel; wird aber sogleich darin bemerkt, daß der Schuldner durch Delegation bezahlen werde, (233. 7) ein gezogner Wechsel.

280. Ob nun gleich bey dem trocknen Wechsel eigentlich nur zwey, und bey dem gezogenen gewöhnlich nur, wie bey jeder Delegation, drey Personen vorkommen; so nimmt man doch bey beyden, weil Cessionen von

der einen, und Delegationen von der andern möglich sind, als allgemeinere Formel, vier Personen an, deren oft mehrere zusammen fallen, und die Anzahl auf drey oder zwey zurückführen. B nähmlich ist Schuldner, C Gläubiger. B macht, durch den Wechsel, A zu seinem Delegirten, und C den D zu seinem Cessionar. C heißt der Remittent, B der Trassant, D der Präsentant, und A der Acceptant. Beym gewöhnlichen trocknen Wechsel fallen A und B, so wie C und D zusammen, und wenn der Remittent des gezognen Wechsels ihn nicht weiter cedirt hat, werden C und D von Einer Person vorgestellt.

281. Was nun die reine Rechtslehre über das Wechselrecht zu sagen im Stande ist, besteht im Folgenden:

a. Sind Trassant und Acceptant verschiedene Personen, so ist auch zwischen dem letztern und dem Remittenten nicht eher ein Vertrag vorhanden, als bis die vom Trassanten gemachte Delegation angenommen worden. Daher muß der Wechsel dem Acceptanten, durch den Remittenten selbst oder seinen Cessionar, den Präsentanten, vorgezeigt, und von ihm angenommen werden.

b. Vor der Verfallszeit kann die Zahlung weder vom Trassanten, noch selbst nach erfolgter Annahme, vom Acceptanten gefordert werden. Daher haftet

c. der Trassant als Schuldner bis zum Erfolg der Annahme von Seiten des Acceptanten für die Zahlung.

d. Ist die Acceptation erfolgt, wenn sie gleich weder der Remittent noch der Trassant in Erfahrung gebracht hat; so hört die Verbindlichkeit des Trassan-

ten auf, nnd der Acceptant, als Delegirter, wird Selbstschuldner.

e. Verweigert der Acceptant die Annahme; so muß dem Remittenten sofort davon die Anzeige gemacht werden, damit er den Trassanten nicht auſſer Verbindlichkeit lasse. Man sagt in diesem Falle, der Wechsel werde protestirt; so daß der Protest die Anzeige von der Verweigerung der Annahme enthält. Der Trassant tritt in seine alte Verbindlichkeit ein, weil er nur unter Voraussetzung der Annahme von Seiten des Acceptanten davon befreyet werden kann.

f. Ist der Remittent nicht selbst Präsentant, und bey der zwischen beyden obwaltenden Cession in Hinsicht auf den Trassanten, noch überdieß eine Delegation in Bezug auf den Acceptanten geschehen, so daß die Uebertragung des Wechsels von dem Remittenten auf den Präsentanten als eine Assignation (233. 7) anzusehen ist; so hält sich der Präsentant, im Protestfalle, an den Remittenten oder an den Trassanten, je nachdem er von diesem oder jenem besser befriedigt zu werden hofft. Das Nähmliche gilt, wenn der erste Cessionar sein Recht einem zweyten, dieser einem dritten u. s. w. cedirt hat; — welche alle Cessionare mit dem Nahmen den Endossenten belegt werden — der lezte, als Präsentant des Wechsels, hat im Protestfalle das Recht sich an jeden der Endossenten zu halten, und wenn ihn der eine gar nicht oder nicht ganz entschädigen kann, die Entschädigung von dem zu fordern, der sie zu geben im Stande ist. Denn alle Endossenten treten an die Stelle des Trassanten, und übertragen ihr Recht ihrem Nachfolger nur unter der Bedingung, daß der Acceptant,

als Delegirter, des Traſſanten Verbindlichkeit erfüllen werde.

282. Für Kauf- und Tauſch-Verträge laſſen ſich hier die Regeln zu gleicher Zeit aufſtellen, da die reine Rechtslehre keinen weſentlichen Unterſchied zwiſchen beyden ſieht: das für die Waare gegebene Geld, iſt ebenfalls Waare. (176) Wir werden daher immer bloß vom Kaufvertrage ſprechen; wo denn die Regeln, die ſich auf den Käufer allein beziehen, bey einem Tauſchvertrage für beyde Paciſcenten ihre Anwendung finden: dabey werden wir aber nicht unterlaſſen es anzuzeigen, wenn ein zufälliger Unterſchied eintreten ſollte.

283. Der Kauf und Verkauf geſchieht entweder für einen beſtimmten Preis: Privatverkauf; oder es wird die Waare dem überlaſſen, der unter den verſchiedenen zu gleicher Zeit ſich einfindenden Käufern, den höchſten Preis biethet: öffentlicher Verkauf. Dieſer iſt entweder Subhaſtation, oder Auction, (Licitation) je nachdem unbewegliche oder bewegliche Waare verkauft wird.

284. Der Verkauf des beweglichen Guts geſchieht entweder nach einer angenommenen Einheit, wie Scheffel, Stück u. ſ. w. (per menſuram) oder ſo, daß die verkaufte Sache ſelbſt als Einheit betrachtet wird: in Pauſch und Bogen. (per averſionem) Im erſten Falle giebt der Verkäufer genau an, wie viel Einheiten das Ganze enthalten ſoll; im zweyten geſchieht das nicht, und die Paciſcenten verlaſſen ſich auf eine ungefähre Schätzung. Beym Kaufvertrage im Pauſch und Bogen verſpricht der Verkäufer entweder, daß das Ganze gewiß nicht unter ſo oder ſo viel Einheiten enhalten ſoll, oder er ver-

ſpricht das nicht. (numerum quantitum vel reſtrictive vel demonſtrative indicare.)

285. Jede Sache, die ein Gegenſtand des Vertrages überhaupt iſt, kann auch einer für den Kaufvertrag ins beſondre werden. Daher laſſen ſich ſowohl bewegliche als unbewegliche Sachen, Hoffnungen, Rechte, Schuldforderung, und ſelbſt die Baarſchaft (189) verkaufen. Wie das letztere zu verſtehen ſey, wird bald gezeigt werden. Das Gewöhnliche dabey aber iſt, wenn einer für dieſe Münzſorte (184) eine andere verkauft. Der Verkäufer, der dieſes Geſchäft für beſtändig treibt, heißt ein Wechsler. (collybiſta)

286. Der unbedingte Kaufvertrag, der nicht vor Zeugen oder ſchriftlich abgemacht iſt, erhält ſeine Vollkommenheit wie jeder andere Vertrag nur durch die beyderſeitige Uebergabe: (223) von der einen Seite der Waare, von der andern des Geldes, als Kaufpreiſes. Bevor dieß nicht geſchehen iſt, wird keiner Eigenthümer von der Sache des andern, obgleich der eine ſie ſchon in Gewahrſam hat.

287. Hingegen bey einem ſchriftlich oder vor Zeugen abgemachten Kaufvertrage, welche beyde Mittel die Stelle der Uebergabe vertreten, (ibid.) gelangt der Käufer ſofort zu dem Eigenthumsrechte der Waare, der Verkäufer zu dem des Geldes, und kann der erſtere, wenn die Waare in Natura vorhanden iſt, auf die Auslieferung derſelben dringen, ohne ſich mit einer Entſchädigung begnügen zu brauchen.

288. Bey einem Kaufe auf Borg (fidem de pretio habere) fügt man die Bedingung hinzu, daß die Waare ſofort übergeben, aber der Kaufpreis erſt nach einer beſtimmten Zeit erlegt werden ſoll. Ein

solcher Kauf ist nicht anders als ein uneigentliches Darlehn zu beurtheilen, (269) wobey der Käufer beym Empfang der Waare sofort als Eigenthümer und in allem wie ein Schuldner anzusehen ist.

289. Im entgegen gesetzten Falle, wenn der Käufer das Geld schon bezahlt, aber die Waare in der Gewahrsam des Verkäufers mit der Bedeutung gelassen hat: er werde sie bald holen; ist der Kauf-Vertrag zu seiner Vollkommenheit gelangt, und zwischen den Paciscenten das Verhältniß wie zwischen Niederleger und Verwahrer eingetreten.

290. Hat der Kaufvertrag in Pausch und Bogen seine rechtliche Vollkommenheit erhalten; so findet, bey nachheriger Aufzählung der Einheiten, kein Widerruf deßwegen statt, weil man sich, wie man es nennt, verrechnet hat: daß der Käufer z. B. mehr, der Verkäufer weniger Einheiten in dem Ganzen erwartete, als sich wirklich vorfanden. Gerade durch den Verkauf in Pausch und Bogen haben sich beyde des Einwands wegen dieses Irrthums begeben. Daher versteht es sich von selbst, wenn der Verkäufer anzeigt, daß das Ganze nicht weniger als so oder so viel Einheiten enthalten wird, auch von dem Kaufpreise so viel abgerechnet werden, oder er so viel in Natura ersetzen muß, als daran fehlt; da er hingegen für das, was darüber ist, nichts empfängt. Denn er hat das Nichtweniger, aber nicht das Nichtmehr bestimmt.

291. Bey Kaufverträgen kommen mancherley Bedingungen vor, die hier nur berührt zu werden brauchen, um nach der allgemeinen Regel für bedingte Verträge (229. f.) sogleich über sie entscheiden zu können.

a. Der Käufer hat das Geld schon bezahlt, nimmt

aber die Waare mit der Bedingung zu sich, daß er sich von der Güte derselben erst durch die Probe überzeugen wolle. (ad gustum emi) Sobald die Probe nicht günstig nach dem Urtheile des Käufers ausfällt, geht der Vertrag von selbst zurück.

b) Der Kaufvertrag mit Vorbehaltung des Eigenthums, (conditio de reservatione dominii) besteht darin, daß der Verkäufer das auf Borg Verkaufte dem Käufer mit der Bedingung ausliefert, er, der Verkäufer wolle nicht eher das Eigenthumsrecht verlieren, als bis der Kaufpreis bezahlt ist. Nach der reinen Rechtslehre kann ein solcher, mit dieser aufschiebenden Bedingung abgeschlossene Vertrag, weder als Kauf- noch als Darlehns-Vertrag angesehen werden, da bey beyden das Eigenthumsrecht mit der Uebergabe an den Käufer oder Schuldner übergeht. Bloß die Benutzung der Waare, ohne Veränderung der Substanz wird hierbey von heute an verkauft, da hingegen der Kaufvertrag über die Substanz selbst nicht eher seine Vollkommenheit erhält, als bis das Geld wirklich gezahlt ist. — Daß der Trödelvertrag nach keiner andern Regel zu beurtheilen sey, versteht sich von selbst, weil der Käufer bis zu der vorgeschriebenen Zeit auch nicht Eigenthümer der Substanz werden kann.

c. Der Nebenvertrag des Wiederkaufs oder Wiedereinlösens (p. de retrovendendo vel de redimendo) vermöge des erstern sich der Verkäufer, und vermöge des andern sich der Käufer vorbehält, die Waare gegen eine gewisse Summe Geldes, oder diese gegen die Waare, bis nach Ablauf einer bestimmten Zeit noch immer zurückfordern zu können — dieser Nebenvertrag hebt, aus den so eben angeführten Gründen, die Natur eines Kauf- oder

Darlehn-Vertrags auf, und verwandelt das ganze Geschäft in einem wechselseitlgen Leihvertrag. — — Der Reukauf, in welchem sich einer der Pacisenten das Recht vorbehält, binnen einer gewissen Zeit, widerrufen zu können, muß, wenn von beyden Seiten die Uebergabe erfolgt ist, eben den Grundsätzen folgen.

Betrachtet man den Wiederkauf als einen Leihvertrag, so folgen alle Vorschriften, die das A. L. R. T. 1. tit. 11. §. 296 — 390 über diesen Vertrag giebt, mit Nothwendigkeit; selbst die, daß bey der Muthmaßung eines unter diesem Vertrage verborgen liegenden wuchrischen Geschäfts, der Vertrag als Darlehn zu beurtheilen sey. Die Folge, wo wir vom Leihvertrage handeln werden, mag dieses näher beleuchten. Aus dem Gesichtspuncte eines Kaufvertrages aber erscheint die Aufhebung der Zinsen gegen die Benutzung, (L. c. §. 297) so richtig sie auch ist, doch willkührlich.

d. Die Bedingung über den Vorkauf, (p. protimiseos) vermöge welcher der Käufer sich anheischig macht, das Gekaufte keiner andern als einer gewissen Person wieder zu verkaufen, läßt den Vertrag an und für sich in seiner Gültigkeit, stellt es aber eben darum dem Käufer anheim, die Waare anderweitig zu verschenken oder zu vertauschen; so wie er ebenfalls mit einer andern Person darüber einen Kaufvertrag eingehen kann, wenn eben die Bedingung auf den Tausch lautet. — Dieß dürfte vielleicht der einzige Fall seyn, wo selbst nach der reinen Rechtslehre zwischen Tausch und Kauf ein wesentlicher Unterschied stattfindet. — Der Ausdruck: nicht veräussern, umfaßt, wenn sich die Bedingung dessen bedient, beydes, den Tausch und den Kauf.

e. Der Vorbehalt des bessern Käufers (addictio in diem) ist ebenfalls ein Nebenvertrag, und entweder bedingt oder unbedingt. (condi-

tionata vel pura) Im ersten Falle treffen die Paciscenten die Verabredung: der Kauf soll geschlossen seyn, wenn sich binnen einer gewissen Zeit kein Käufer findet, der bessere Bedingungen macht; im zweyten: er soll nicht geschlossen seyn, wenn sich ein solcher findet. In beyden Fällen erhält der Vertrag als Kaufrertrag nicht vor dem Ablaufe jenes Termins seine Vollkommenheit: der Käufer bleibt Eigenthümer des Geldes und Depositar der Waare; der Verkäufer Eigenthümer der Waare und Depositar des Geldes. Doch ist der Verkäufer nach Ablauf des Termins, und wenn sich kein besserer Käufer findet, verbunden, den Vertrag zu halten, ohne sich selbst als besserer Käufer angeben zu können. Nach einer Vermuthung von Rechtswegen versteht man unter dem bessern Käufer nie den Verkäufer selbst.

f. Unter dem Wahlkaufe (emtio vel venditio alternativa) versteht man die Bedingung, vermöge der dem Verkäufer oder dem Käufer von mehrern für einen bestimmten Preis ausgebothenen Dingen die Wahl offen steht, welches von ihnen er geben oder nehmen wolle. Daß ein solcher Kaufvertrag, nach geschehener Wahl, seine Vollkommenheit erlangt habe, und keinen Widerruf verstatte, versteht sich von selbst; vorher aber kann der die Wahl hat, widerrufen, wenn nur Eins von den zum Aussuchen vorgelegten Dingen, ohne sein Hinzuthun fehlt; so wie er von der andern Seite auf die Vollziehung des Vertrages dringen kann, so lange nur noch Eins von ihnen vorhanden ist. Denn in beyden Fällen läßt sich immer behaupten, er habe gerade das Fehlende oder Uebriggebliebene wählen wollen.

292. Eine eigne Art von sogenannten Kaufverträgen, ist der der Leibrenten. A übergiebt nähmlich

dem B sein ganzes Vermögen, oder einen Theil davon, mit der Bedingung, ihm, dem A während der Lebensdauer eines gewissen Menschen, jährlich ein Bestimmtes zu erlegen. Das von A hergegebene Vermögen heißt das Leibrenten-Capital; er selbst der Käufer; das, was B jährlich geben muß, die Leibrente, und er selbst der Verkäufer.

293. Betrachtet man das Leibrenten-Capital als den Kaufpreis, so sieht man leicht ein, daß zwar dieser, aber nicht die Leibrente, als die Waare, sofort übergeben werden könne; denn es wird doch durch den Vertrag gerade ausgemacht, daß die Leibrente jährlich, oder in sonst beliebigen Terminen ausgezahlt werden solle. Da nun aber kein Kaufvertrag eher seine Vollkommenheit erlangt, als bis Kaufpreis und Waare wechselseitig übergeben worden; so läßt sich auch die Gültigkeit eines nicht vor Zeugen oder schriftlich abgeschlossenen Leibrentenvertrages nicht aus den Regeln für den Kaufvertrag abnehmen.

294. Man bedenke aber Folgendes, so werden sich alle hieher gehörige Regeln mit leichter Mühe finden lassen. So lange die Person lebt, mit dessen Tode die Zahlung der Leibrente aufhört, betrachte man das Capital als ein verzinsbares Darlehn, das A dem B macht. Mit der Uebergabe desselben wird also B Eigenthümer. (271) Nun sey die Leibrente z. B. auf acht von Hundert festgesetzt, da der gewöhnliche Zinsfuß (192) fünf von Hundert beträgt. Da nun B unter der angenommenen Voraussetzung nur drey von Hundert mehr giebt, als er für ein gewöhnliches Darlehn Zinsen bezahlen würde; so gewinnt er, das Capital sey so groß oder so klein es wolle, immer etwas, wenn er die Leibrenten nicht volle drey und dreißig Jahre und vier

Monathe auszahlen muß; da er hingegen verliert, wenn die Auszahlung länger dauert.

295. Nun kann die Leibrente aufhören, entweder mit dem Tode des A, oder des B, oder eines dritten C. Daher giebt es folgende Fälle:

a. Die Leibrente haftet auf dem Tode von A, und B gewinnt. Sein Gewinn ist als eine Schenkung von Todeswegen anzusehen. — B verliert. Sein Verlust ist eine Schenkung unter Lebenden.

b. Die Leibrente hört mit dem Tode des B auf, und B — d. h. sein Erbe — gewinnt oder verliert. Gewinn und Verlust werden wie im ersten Falle betrachtet.

c. Der Tod eines dritten C bringt die Leibrentenzahlung zu Ende, und B gewinnt. Der Gewinn ist als eine vom Tode hergenommene Schenkung zu beurtheilen. — B verliert. Der Verlust ist eine Schenkung unter Lebenden.

296. Hat daher B in den zwey letzten Fällen seinen Tod durch den Selbstmord, oder den des C gewaltsam befördert; so gilt auch die Schenkung nicht, wenn B dabey gewinnt, und es muß so viel dem A vergütet werden, als gerade die Schenkung beträgt.

Nimmt man diese Grundsätze an, daß nähmlich der Ueberschuß des Leibrenten-Capitals über den gesammten Betrag der gewöhnlichen Zinsen, und nur dieser als Schenkung anzusehen sey; so folgen die Sätze des A. L. R. T, 1. tit. 11. §. 606 folg. von selbst mit der strengsten Nothwendigkeit, und ohne weitläuftige Berechnung.

297. Betrachten wir den Miethvertrag in seinem ganzen Umfange; so gehört der Verdingungsvertrag allerdings auch zu demselben. Denn sey es, daß einer dem andern seine Sachen zum Gebrauche oder zur Benutzung vermiethet, oder ihm einen Theil von seinen Kräften verdingt; das Allge-

meine beyder Verträge läuft auf eins hinaus. A, der Vermiether (locator) überläßt B, dem Miethmanne, (conductor) gegen Abtretung eines Rechts von Seiten des B, die Verfügung über ein von ihm, dem A, besessenes Recht für eine Zeit, mit der Bedingung, daß die Substanz nicht zernichtet, und er, A, nach Ablauf einer Zeit, wieder in den Besitz des Rechts treten wolle. Daher lassen sich auch die allgemeinen Regeln für beyde Arten von Verträgen zusammen aufstellen. Doch, da es nicht unwesentliche Unterschiede giebt, die aus der Natur des Gegenstandes fließen, über welchen der Vertrag geschlossen wird, und es hier oft darauf ankommt, ob er eine Sache oder die Kraft einer Person ist; so wollen wir es überall anmerken, wo ein solcher Unterschied stattfindet.

298. Der Miethvertrag, der nicht vor Zeugen oder schriftlich geschlossen ist, erhält nicht eher seine Vollkommenheit, als bis das vom Vermiether überlassene Recht dem Miethmanne übergeben ist, und daher, wenn dieses Recht darin besteht, daß jemand dem andern seine Kräfte zu dessen Diensten verdingt, nicht eher, als bis der Verdungene seine Dienste antritt.

299. Eben dadurch aber, daß der verwilligte Gebrauch die Substanz nicht ändern darf, (297) wird der Miethmann nicht Eigenthümer der Substanz, und braucht daher nicht für den Schaden zu stehen, den sie durch den Zufall erleidet. Hingegen ist er verantwortlich, wenn er sie, gegen die Absicht des Vermiethers, so braucht, daß sie nothwendig zu Grunde gehen muß: so wie er abermahls außer Schuld ist, wenn der Gebrauch der Substanz, ohne

Verschlimmerung oder gänzliche Zerstörung derselben unmöglich fällt.

300. Das Miethgeld kann voraus, aber auch erst nach vollendeter Miethzeit erlegt werden. Dadurch wird das Wesen dieses Vertrages eben so wenig geän= dert, als dadurch, daß der Gegenstand in Geld oder andern Dingen besteht. Der Vertrag erhält schon durch die Uebergabe der vermietheten Sache seine Vollkom= menheit, (296) und der Miethpreis macht nur, daß er als lästiger Vertrag beurtheilt werden, und der Vermiether das mäßige Versehen leisten muß.

301. Erhält nun gleich der Miethmann kein Eigenthumsrecht auf die Substanz der Sache, so wird er doch Eigenthümer von dem Gebrauche der= selben; und, da er von der Benutzung dieses Ge= brauchs, als Eigenthümer jedermann ausschließen kann, so ist sein Recht auf diesen Gebrauch kein bloß persönliches, sondern ein dingliches Recht. (258) Aus diesem gewöhnlich nicht hinreichend erwogenen Unterschiede folgt:

a. Bey dem eigentlichen, auf bestimmte Zeit ge= schlossenen Miethvertrage, kann keiner der Paciscenten vor Ablauf dieser Zeit eigenmächtig zurücktreten, noch hat der Vermiether das Recht, seine Sachen zum eignen Gebrauche zurückzufordern, oder sie einem andern zu verkaufen. Sobald die Veränderung in der Gewahrsam oder dem Eigenthumsrechte der Sub= stanz, den Gebrauch des Miethmannes stört; so kann dem dinglichen Rechte, das der Vermiether auf die Substanz hat, kein Vorzug vor dem dinglichen Rechte eingeräumt werden, das der Miethmann durch den Vertrag auf den Gebrauch der Substanz erwirbt. Miethe bricht daher den Kauf.

b. Selbst wenn der Vermiether dem Miethmanne,

so lange der Vertrag dauert, eine andere Sache geben wollte, die ihm im Ganzen genommen die nähmlichen Dienste leistete, bedürfte dieses Umtauschen erst die Einwilligung des Miethmannes, als zu einem neuen Vertrage. Der alte Vertrag ist nicht über eine fungibele Sache (269) geschlossen, da er das Gemiethete in Natura zurückstellen muß; und dabey kann man also nicht sagen, daß jedes Ding der Art mir gleich angenehm sey. — Dieses kann auch dem in a. aufgestellten Satze als indirecter Beweis dienen, da hieraus erhellet, daß der Vermiether seinem Miethmanne, wenn auch nicht auf die Substanz, doch auf den Gebrauch der Sache, ein dingliches Recht eingeräumt habe.

c. Ist keine Zeit bestimmmt, so können beyde Pacisscenten vom Vertrage abgehen, wann sie wollen, und in diesem Falle bricht Kauf freylich die Miethe.

d. Hat sich A bey B zu unbestimmten Geschäften — wie gewöhnlich ein Bedienter u. d. gl. — verdungen; so ist die Zeit des Verdingers (locator operarum) der eigentliche Gegenstand des Vertrages; und sein Dienstherr (conductor operarum) hat über diese ein dingliches Recht erhalten: von dieser Zeit kann er so viel zu seinem Gebrauche verwenden als er will. Da er hingegen kein dingliches Recht auf die Kräfte, noch weniger auf die Person seines Verdungenen, als auf die Substanz, erlangt; so kann dieser die Zeit, die ihm die Geschäfte seines Dienstherrn übrig lassen, für sich selbst verwenden, muß aber auch für allen Schaden haften, den er in dieser Zeit andern zugefügt hat.

e. A verdingt sich bey B zur Vollendung eines gewissen Geschäfts; (locatio operis) so ist die Vollendung desselben auch der Gegenstand des Vertrages.

Der Arbeitsmann jeder Art, (locator operis) hat die Verbindlichkeit auf sich, dem Arbeitsbesteller (conductor operis) die Sache in der angesetzten Zeit fertig zu liefern. Kommt es daher, wie bey gewissen Arbeiten, darauf an, daß der Arbeiter nicht als fungibele Sache zu betrachten, d. h. daß es nicht gleichgültig ist, wer sie vollendet, und unterläßt er die Vollendung entweder ganz und gar, oder durch sich selbst; so muß er den durch ein mäßiges Versehen daraus entstandenen Schaden vertreten.

f. Der Schaden, den der Miethmann jeder Art durch den Vertrag selbst erleidet, berechtigt ihn nicht, einen Nachlaß (remissio) von dem Miethgelde zu fordern. Er erwirbt den Gebrauch der Substanz, als den Gegenstand des Vertrages, eigenthümlich, und der daraus fließende Schaden fällt ihm anheim. Der Herr, der seinen Bedienten gar nicht braucht, der Miethmann, der die Wohnung gar nicht bezieht, der Pächter, der nicht ärndtet, können eben so wenig Remiß vom Miethpreise fordern, als sie einen Nachschuß bezahlen müssen, wenn der Gebrauch, den sie von der gemietheten Substanz machen, ihnen größern Vortheil gewährt, als der Vermiether erwartete.

1. Nach der reinen Rechtslehre kann die Billigkeit, (aequitas) man mag sie betrachten, von welcher Seite man wolle, keine Aenderung in den Rechtsansprüchen bewirken; und selbst der Pächter, (colonus) der z. B. durch Hagelschaden um seine ganze Aernte gekommen ist, kann, ohne sich an das Gewissen, (28) oder, wenn man will, an die Klugheit des Verpachters zu wenden, so hart es auch aussieht, keinen Remiß fordern. Das Pachtgeld wird nicht für die Aernte, sondern für die Freyheit erlegt, den Acker brauchen zu können, und die Verbindlichkeit es zu erlegen, tritt daher auch mit der Ausübung dieser Freyheit ein; sie mag zum Vortheil oder Schaden des Pächters ausgefallen seyn.

2. Fracht-

2. Frachtfuhrleute, Schiffer u. d. gl. die Waare von einem Orte zum andern bringen, müssen, wenn sie zugleich Schaffner (magister navis s. institor) sind, aus einem doppelten Gesichtspuncte betrachtet werden. Als bloße Ueberbringer der Güter, sind sie Bothen, und haben dem Eigenthümer ihre Dienste verdungen; sie haften demnach auch, wenn nur ihr Farth vertragmäßig war, in Ansehung der Waare, bloß für das grobe Versehen. Als Schaffner hingegen sind ihnen die Güter zur Hüthung anvertraut worden, und sie müssen das mäßige Versehen vertreten. — Der Spediteur hingegen und der Mäckler (proxeneta) verdingen beyden unmittelbarn Paciscenten ihre Dienste: dieser um die Willenserklärung von dem einen zum andern, jener um Waaren von einem Orte nach dem andern zu besorgen. Sie haben daher alle Mahl das mäßige, aber auch nur das mäßige Versehen zu leisten, selbst wenn sie sich zum Geschäfte erbothen haben, da der mit ihnen eingegangene Vertrag lästig ist.

3. Wirthe und dergleichen Leute, bey denen man seine Sachen ablegt, wenn man auf Reisen einkehrt, sind für das mäßige Versehen verantwortlich, durch den die Sachen Schaden leiden; und zwar weil man mit ihnen einen Hüthungsvertrag schließt. Das Miethgeld, das man ihnen giebt, kann immer in zwey Theile zerfällt werden: in eigentliches Miethgeld für die Beherbergung der Person des Reisenden, und in Hüthungslohn für seine Sachen.

* * *

302. Hier ist der Ort, wo wir die Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks zu zeigen im Stande sind.

303. Wir sehen nähmlich das Verhältniß vom Verfasser zum Verleger als einen Miethvertrag an, durch welchen der erstere dem andern seine Talente zur Anfertigung eines gewissen Manuscripts verdingt. Die Talente des Verfassers sind demnach die Substanz, das Manuscript hingegen der Gebrauch der Substanz, also der Gegenstand des Vertrages. Daraus folgt nun:

a. Daß der Verfasser das Manuscript, wenn eine bestimmte Zeit angesetzt ist, binnen dieser Zeit fertig liefern muß.

b. Daß, wenn keine besondere Verabredung getroffen worden ist, dem Verleger das Recht zusteht, so viel Exemplare abdrucken, und daher so viel Auflagen und Ausgaben besorgen zu lassen, als er will. Aller Gewinn, den er davon zieht, gehört ihm eigenthümlich zu, ohne daß der Verfasser einen Nachschuß verlangen könnte; (301. f.) denn er hat auf die Handschrift, als auf den Gebrauch der gemietheten Kräfte, ein dingliches Recht erhalten.

c. Die Bedingung über die Anzahl der Exemplare einer Auflage, und des Nachschusses an Miethgeld bey neuen Auflagen, ist, so sehr sie nur den Vortheil des Verfassers zu bezwecken scheint, doch bloß zum Besten des Verlegers eingeführt. Der Verfasser würde sich nähmlich gleich anfänglich ein sehr großes Miethgeld ausbedingen. Da aber der Verleger, weil er des Absatzes ungewiß ist, dieß nicht daran wagen will, vergönnt ihm der Verfasser die Bedingung, daß er vors erste nur einen Theil von dem geben soll, was er zu geben schuldig ist, und verlangt erst dann den Ueberrest, oder abermahls nur einen Theil davon, wenn die Auflage vergriffen ist.

d. Der Verfasser, der sein Manuscript verkauft, hat kein Recht es nochmahls an einen andern Verleger zu verkaufen, oder es im eignen Verlage herauszugeben, da der Verleger auf dasselbe ein dingliches Recht erlangt hat.

e. Der Käufer eines Exemplars kauft dem Verleger einen Theil von seiner Benutzung des Manuscripts ab, und er tritt dadurch mit dem Verfasser in gar keine rechtliche Verbindung.

f. Druckt er es nach, so benutzt er die Talente des Verfassers auf die Weise, wie der Verleger es that. Da aber der Verfasser seine Talente nur dem Verleger vermiethet hat; so benutzt der Nachdrucker die Substanz, zu deren Benutzung der Verleger das Eigenthumsrecht hatte, unredlicher Weise, und er ist daher von dem ganzen Nachdrucke unredlicher Besitzer.

g. Die Käufer des Nachdrucks, erstehen aus den Händen des Nachdruckers, die Sache von einem unredlichen Besitzer, und der rechtmäßige Besitzer kann von ihnen, die es gewöhnlich wissen, daß es ein Nachdruck ist, sein Eigenthum vindiciren, ohne den mindesten Ersatz.

Wir wollen hier einige Fragen beantworten, die man über diesen Gegenstand aufwirft. Sie beruhen alle auf einer Verwechselung des persönlichen Rechts auf die Talente des Verfassers, mit dem dinglichen Rechte auf das Manuscript, und man braucht nur diese Verwechselung anzudeuten, um sogleich die Antwort auf jene Fragen von selbst zu finden.

a. Ich kaufe von einem Pächter ein Maaß von seinem gewonnenen Getraide, säe es aus und gewinne damit so viel ich will, ohne daß der Pächter meine Handlung ungerecht finden kann. Vergleicht man den Verleger mit dem Pächter, das Buch mit dem Getraide, das Nachdrucken mit dem Aussäen, und die Exemplare mit dem daraus gewonnenen Korne: warum soll mir also der Nachdruck nicht erlaubt seyn? — Die Vergleichung ist grundfalsch und der Unterschied handgreiflich. Der Käufer eines Exemplars säet, durch den Nachdruck nicht auf eignem, sondern auf dem Acker des Verfassers aus: er benutzt dessen Talente. So wenig er daher das Recht hat, sein vom Pächter gekauftes Korn auf dem gepachteten Acker auszusäen, eben so wenig darf er auf den Talenten des Verfassers ärnten. Was er mit dem Buche, durch die Belehrung die er daraus schöpft, die Uebersetzung, die er davon macht u. d. gl. gewinnt, ist

der Aernte gleich zu achten, die er von dem gekauften Getraide zieht, nicht aber der Nachdruck.

b. Ein Künstler verkauft dem Fabricanten eine Erfindung: ein Muster zu einem Zeuge, eine eigne Art es zu wirken, eine chemische Mischung es besser zu färben u. d. gl. Jedermann hat das Recht alles sogleich nachzumachen; warum beym Verkaufe eines Manuscripts an den Verleger nicht es nachzudrucken? — Aus eben dem angeführten Grunde. Wer seine Erfindung einem Fabricanten verkauft, macht aus jedem Stücke Waare, das dieser absetzt, gleichsam ein Buch, von welchem es dem Leser erlaubt ist, allen Vortheil zu ziehen, den er aus dem Ankaufe eines Buches ziehen darf. Der Käufer kann daher nachforschen, wie der Verfasser auf seine Erfindung gekommen, und durch dieß sein Nachforschen selbst zum Erfinder werden. Bey dem Nachdrucke maßt er sich bloß die Talente des Verfassers an, und die hat der Verleger gedungen. — Ueberhaupt kommt es bey der Entscheidung solcher Frage darauf an, zuzusehen, ob der zweyte Verfertiger über seine That erst mit dem Erfinder paciscren müßte und könnte, oder nicht. Bey dem Nachdrucke würde der Nachdrucker selbst mit dem Verfasser nicht mehr über das nähmliche Werk einen Vertrag abschließen können. (303. d.) Bey einer Erfindung hingegen, hat kein Mensch, der dem Erfinder auf die Spur gekommen ist, nöthig diesen zu fragen, ob er sie zu machen erlauben wolle, da er kein Recht hat, über die geistigen Kräfte eines andern ohne dessen Einwilligung zu verfügen.

c. Wie aber, wenn der Verfasser das Werk im Selbstverlage hat? — Alsdann besteht freylich kein Miethvertrag zwischen ihm und dem Verleger; aber jedes nachgedruckte Exemplar ist so gut ein Diebstahl am entgangnen Gewinn, als ein Maaß Getraide, das man dem Landmanne stiehlt, der seinen Acker selbst bestellt.

d. Aber warum darf man die alten Classiker neu auflegen? — Ein bloßer Abdruck einer von einem andern besorgten, in einem Verlage herausgekommenen, Ausgabe ist um nichts besser als ein Nachdruck. Hat der neue Herausgeber seinen Verfasser aber kritisch behan-

delt, Lesarten verbessert u. d. gl.; so ist die Ausgabe die Frucht seines Fleißes.

e. Die Werke des Auslandes sind doch erlaubt nachzudrucken, und wenn man nur das Format ändert, tragen selbst die Verleger, die am meisten sich über den Nachdruck beschweren, kein Bedenken dabey? — Ist es wirklich erlaubt? Deutschland! so lang Du diesem Unfuge nicht steuerst, wird Deine Gerechtigkeitsliebe immer nur eigennützig scheinen!

* * *

304. Zwischen dem Mieth- und Leihvertrage — die Sache sey zu einem bestimten Gebrauche, (commodatum) oder zu einem willkührlichen (precarium) verliehen — findet sich kein weiterer Unterschied, als daß der Ausleiher (commodans) dem Auslehner (commodatarius) eine Schenkung mit dem Miethgelde macht. Daher passen für diesen Vertrag alle Regeln, die wir bisher für den Mieth- und Schenkungsvertrag aufgestellt haben, und daher darf der Commodans das Geliehene, wenn er es auf eine bestimmte Zeit verwilligt hat, in dieser Zeit eben so wenig aus dem Grunde, daß er es selbst brauche, zurückfordern, als der Geschenkgeber sich diesen Grund zum Widerrufe des Vertrages bedienen kann.

305. Die Bevollmächtigung mit Auftrag setzt, sie sey wohlthätig oder lästig, eigentlich immer drey Personen voraus. A der Machtgeber, Principal (mandans) ertheilt B, dem Bevollmächtigten (mandatarius) den Auftrag, in seinem, des A, Nahmen zu paciscren. Ist nun dieser für ein bestimmtes Geschäft als special Vollmacht ertheilt; (mandatum Speciale) so schließt auch B mit einem dritten C dieses Geschäft ab, und es kommt auf die Natur desselben an, zu

welcher Art von Verträgen es zu zählen sey, um darnach das Verhältniß von B zu C zu bestimmen. Hat aber B von A den Auftrag erhalten, alle seine Geschäfte zu betreiben; so hat er dadurch eine general Vollmacht (mandatum generale) erhalten, und es versteht sich von selbst, daß noch ein dritter zu jedem Vertrage nöthig ist, den B im Nahmen des A schließt. Daraus nun fließen folgende Sätze:

a. Die Bevollmächtigung, als der Vertrag zwischen A und B, die nicht schriftlich oder vor Zeugen ertheilt ist, erhält nicht eher ihre Vollkommenheit, als bis der Bevollmächtigte das Geschäft zu führen angefangen; hingegen der Vertrag zwischen B und C — ob dieser jenen nähmlich als Bevollmächtigten anerkennt oder nicht — sobald sich C mit B in Unterhandlung eingelassen, und ihn nicht als unrechtmäßigen Rechtsbesitzer verworfen hat.

Zwischen B und C sind alle Mahl zwey Verträge vorhanden: der eine hat auf die Bevollmächtigung, als solche, selbst Bezug, indem C doch, wenn die positive Rechtslehre es nicht anders verordnet, seine Einwilligung zur Unterhandlung mit B geben muß. Von diesem Vertrage ist hier auch nur die Rede; denn wann der Vertrag seine Vollkommenheit erhält, der auf das Geschäft selbst sich bezieht, welches B mit C abschließt, dieß muß nach der Natur des Vertrages selbst beurtheilt werden.

b. Bey der lästigen Bevollmächtigung verdingt der Mandatarius dem Mandanten seine Dienste, und dieser erwirbt daher kein weiteres Eigenthumsrecht als den Gebrauch dieser Dienste. Der Mandant also muß alle Kosten ersetzen, die der Mandatarius zur Betreibung des Geschäfts verwendet, darf nicht vor Beendigung des Geschäfts, bey einem speciellen Auftrage, seinen Auftrag zurücknehmen, (revocare mandatum) noch braucht er es zu leiden, daß der

Mandatarius es ihm vor dieser Zeit zurückgiebt. (mandato renunciare.)

Die General-Bevollmächtigung ist einem Verdingungsvertrage auf unbestimmte Zeit zu vergleichen, bey welchem beyde Paciscenten sich sobald sie wollrn aufkündigen können. (301. c.) Vergleicht man daher die Vollendung Eines Geschäfts mit den üblichen Aufkündigungsterminen, wie Quartale u. d. gl.; so kann, da die reine Rechtslehre von diesen nichts weiß, auch dort die Aufkündigung selbst mitten in einem angefangenen Geschäfte, von beyden Seiten geschehen.

c. Bey der wohlthätigen Bevollmächtigung verleihet der Mandatarius seine Kräfte dem Mandanten, und da, wie wir oben (304) gesehen haben, zwischen dem Leih- und Mieth-Vertrage, in Bezug auf das beyderseitige Verhältniß der Paciscenten, keine andere Verschiedenheit eintritt, als die sich aus der wohlthätigen oder lästigen Natur derselben von selbst ergiebt; so brauchen wir uns auch hierbey nicht aufzuhalten. Nur muß man hier nicht ausser Acht lassen, was wir oben im allgemeinen angemerkt haben: (260. a.) daß in diesem Falle der Mandatarius, der sich zu dem Geschäfte selbst anbiethet, das geringe Versehen vertreten müsse.

306. Der Bevollmächtigte besorgt aber das Geschäft nur im Nahmen des Machtgebers. Daher ist er, in Bezug der Rechtsansprüche, die A an C macht, für den Machtgeber weder Besitzer noch Cessionat, sondern bloßer Inhaber, und der Gewinn oder Verlust, der aus seiner redlichen Geschäftsführung fließt, fällt dem Machtgeber zu.

307. Als rechtmäßiger Inhaber des Rechts von A aber, betrachtet C den B dennoch als jemand, dem A die Wahrnehmung eines Rechts cedirt hat; beyde, A sowohl als B, sind dem C dadurch einerley Person

geworden; und er schließt daher mit B alle Verträge, die er mit A selbst geschlossen haben würde, ohne die fernere Genehmigung (ratihabitio) des A zu bedürfen. Wenn er sich mit A selbst über den Gegenstand der Bevollmächtigung in Unterhandlung einläßt; so ist der mit ihm geschlossene Vertrag ebenfalls gültig, weil, wie gesagt für C, der Machtgeber mit seinem Bevollmächtigten nur Eine Person vorstellen.

308. Dem Mandatarius kann aber die Vollmacht auf zweyerley Weise ertheilt werden: bedingt oder unbedingt. (mandatum purum vel conditionatum.) Entweder nähmlich hat der Machtgeber sich entschlossen, mit C nur unter dieser oder jener Bedingung zu paciscirem und beauftragt auch B nur dazu; oder er hat selbst noch keinen Entschluß darüber gefaßt, und überläßt es dem B nach seinen Einsichten mit C abzuschließen. Im ersten Falle muß der Bevollmächtigte nur dieser Bedingung gemäß mit C venhandeln; geht er aus dieser seiner Verbindlichkeit heraus, so ist sein mit C geschlossener Vertrag nicht gültig. A ist einstheils nicht gebunden den Vertrag zu genehmigen; andern Theils kann sowohl A als C Entschädigung von B fordern, wenn dem einen oder dem andern durch diesen Vertrag ein Nachtheil erwächst. Lautet hingegen die Vollmacht unbedingt; so ist jeder Vertrag, so weit er das Geschäft zwischen A und C betrifft, den B mit C schließt, auch ohne fernere Genehmigung des Machtgebers, gültig: A kann weder den Vertrag selbst widerrufen, noch von B eine Entschädigung verlangen, wenn der Vertrag zu seinem Nachtheile ausgefallen ist. Bey der bedingten Vollmacht also darf der Bevollmächtigte, bey der bedingten hingegen kann

er seinen Auftrag nicht eigenmächtig abändern, da jede Ausführung seines Geschäfts dem Auftrage gemäß ist: er muß daher in beyden Fällen gerade so verfahren, wie seine Vollmacht lautet. (mandatum nunquam per aequipollens potest expleri.)

309. B hat von A keinen Auftrag, und läßt sich mit C in den Geschäften des A in Unterhandlung (211) ein. Erfolgt von Seiten des A die Genehmigung des Unterhandelns vor dem Abschließen des Vertrages; so schadet die vorhergegangene Eigenmächtigkeit des B dem Vertrage nicht, und bringt nur für ihn selbst den Nachtheil hervor, daß er, wenn er das Geschäft selbst unentgeldlich übernimmt, das geringe Versehen zu vertreten hat. War aber der Vertrag zwischen B und C schon geschlossen, ehe die Vollmacht von A ankam; so ist das Ganze als eine bloße Geschäftsführung (negotiorum gestio) anzusehen, an deren Verhandlungen A nicht gebunden ist. Findet es daher A seinem Vortheile gemäß, die Verhandlungen des B nicht zu genehmigen; so sind sie auch, als die eines unrechtmäßigen Inhabers, an und für sich null und nichtig: A kann das dem C von B übergebene vindiciren, von B Entschädigung fordern, wobey er ihm das geringe Versehen leisten muß, und braucht ihm weder Kosten noch sonst etwas zu erstatten, das dieser auf die Geschäftsführung verwendet hat.

Die Frage, ob es in Ansehung der Kostenerstattung einen Unterschied abgebe, wenn die Geschäftsführung ohne oder wider den Willen des Principals gewesen sey, verdient zu ihrer Beantwortung wahrlich die Menge von Abhandlungen nicht, die sie veranlaßt hat. Wenn B wider den ausdrücklichen Willen des A mit C paciscirt, ist er ein unredlicher Inhaber des Rechts, und von diesem kann wohl die Rede nicht seyn. Also nur

der Fall ist gemeint, wo man die Gesinnungen des A so wenig kennt, daß keine Vermuthung so recht ausreichen will, um zu erfahren, ob die Handlung des B nicht vielleicht gar wider den Willen des Principals seyn mag, da sie gewiß ohne seinen Willen ist. Wodurch erfährt man nun hierüber etwas Gewisses? Natürlich! durch die Erklärung des A. Aber sobald er sich erklärt, sieht man ja auch, ob er die Verhandlung des B genehmigt, oder nicht. Im ersten Falle muß er ihm natürlicher Weise die Kosten und Auslagen ersetzen; im zweyten braucht er das nicht. Eine Vermuthung von rechtswegen hier anzunehmen, geht nicht an, weil man den Willen des Principals gar nicht kennt. Nach einer rechtlichen Vermuthung aber den Kostenersatz bestimmen wollen, ist, in diesem Falle, eben so unnütz, als es ungewiß wäre, sie aus dem Vortheile zu ermessen, den die Geschäftführung für den Principal gehabt hat. Denn wenn von Kostenersatz die Rede seyn kann, muß doch der Principal in Person erscheinen, oder ein anderer vorhanden seyn, der dessen Willen mit Gewißheit — wenn auch nur durch eine Vermuthung von rechtswegen — zu erklären im Stande ist. Alsdenn bedarf es aber der rechtlichen Vermuthung nicht mehr. — Bringt übrigens die Geschäftsführung dem Principal Vortheil, so wird er sie wohl, nach menschlicher Vermuthung, genehmigen. Aber so lange diese Genehmigung nicht erfolgt ist, oder vielmehr, wenn der Principal den Vortheil ausdrücklich nicht will, und also die ganze Geschäftsführung verwirft; so kann der Geschäftsträger auch weder Kosten noch Auslagen zurückfordern.

310. Eben aber, weil der Machtgeber die Kräfte seines Bevollmächtigten gedungen, (305. b) und also auf die Benutzuug derselben ein dingliches Recht erlangt hat, (301) werden die Kräfte des Bevollmächtigten nicht als fungibele Sache betrachtet, d. h. es ist dem Machtgeber nicht gleichgültig, ob dieser oder ein anderer, mit andern Geisteskräften begabter, Mensch seine Geschäfte führt. Daher

muß der Bevollmächtigte die Aufträge des Machtgebers in eigner Person besorgen, und darf keinen andern, ohne die ausdrückliche Erlaubniß des Machtgebers, an seine Stelle substituiren.

311. Erhält der Substitut die Genehmigung des Principals; so tritt der Bevollmächtigte auch ausser aller Verbindung, und das Verhältniß des Principals zum Substituten ist nun das eines Machtgebers zu seinem Bevollmächtigten. Ohne diese Genehmigung aber erlangt der Substitut nicht einmal die Kraft eines Geschäftführers. Der Substitut ist bloß Delegirter des Bevollmächtigten: dieser hat ihm seine Verbindlichkeiten übertragen, jener sie übernommen. Da nun aber bey jeder Delegation immer die Annahme von Seiten des Delegatars erforderlich ist, und wenn sie nicht erfolgt, dieser sich an den Delegens halten kann; (281. 2.) so ist auch der Bevollmächtigte, als Delegens, dem Machtgeber für alles verantwortlich, das der Substitut nachtheiliges, oder minder vortheilhaft ausgeführt hat, als der Bevollmächtigte in Person es gethan haben würde.

312. Der Bevollmächtigte hat seine Kräfte dem Machtgaber verdungen, daher bleiben sie, so weit er sie nicht zur Führung des Geschäfts braucht, sein Eigenthum, und er kann noch andere Geschäfte damit treiben. Uebernimmt er aber die eines Dritten, mit dem er eigentlich im Nahmen seines Machtgebers paciſciren soll, und dessen Interesse also dem seines ersten Machtgebers entgegengesetzt ist, ebenfalls als Bevollmächtigter; so hat er die nähmliche Sache zweymal vermiethet, und der erste Vertrag hebt den zweyten auf. Da er nun dadurch die Fähigkeit verliert, im Nahmen des dritten zu paciſciren, und es also erst darauf ankommt, ob dieser die

Verhandlungen seines vermeinten Bevollmächtigten genehmigen will oder nicht; so muß der Bevollmächtigte, im Falle der verweigerten Genehmigung von Seiten des dritten, seinem ersten Machtgeber allen Schaden ersetzen, der ihm aus diesem unredlichen Verfahren fließt. Ist daher das Geschäft zum Vortheil des ersten Machtgebers ausgefallen, aber nun rückgängig geworden; so kann er von dem Bevollmächtigten selbst den entgangenen Gewinn ersetzt verlangen.

Der Sinn des A. L. R. T. 1. tit. 13. §. 27. über diesen Punct ist mir nicht recht verständlich, da der Ausdruck "für welchen er das Geschäft wirklich besorgt hat" nicht deutlich anzeigt, ob der erste oder zweyte Machtgeber darunter gemeint sey. Nach meinem, auf obigen Gründen beruhenden, Dafürhalten ist in diesem Falle der Mandatarius, wenn beyde Parteyen seine Verhandlungen genehmigen, bloß als Mäckler, Unterhändler, Bothe u. d. gl. zu betrachten; genehmigen sie solche nicht, so scheinen mir obige Sätze nothwendig einzutreten: man müßte denn die Bevollmächtigung, mit dem römischen Rechte, für etwas anders als einen Miethvertrag halten.

313. Uebergehen wir die Erbleihe, weil sie nichts anders als ein unauflösliches, verzinsbares Darlehn ist, und in der reinen Rechtslehre auch nur als solches angesehen werden muß; so bleiben uns von den sichern Verträgen nur noch zwey übrig: die Pfandnehmung und die Bürgschaft, indem unter dieser letztern sowohl die Gutsagung als die persönliche Verbürgung verstanden werden kann.

314. Betrachten wir nun das Gemeinschaftliche in diesen beyden Verträgen; so sieht man wohl ein, daß, obgleich zu ihnen immer drey Gegenstände, — (drey Personen, oder zwey Personen und das Pfand) — erforderlich sind, sie doch nur immer zwischen

zwey Personen abgeschlossen werden, und daher eine eigne Art von disjunctiven Verträgen ausmachen. Bey jedem derselben heißt es immer: entweder, oder. A sagt nämlich, ich empfange die Erfüllung meines Vertrages entweder von B, oder, wenn das nicht geschieht, von (durch) C. Der Vertrag, den A mit (über) C schließt, ist daher nicht eher gültig, als wenn der Vertrag zwischen B und A nicht in Erfüllung geht, und das Recht, das A durch den zweyten Vertrag mit (über) C erhält, fängt erst mit dem Tage an, wo sein durch den Hauptvertrag erwartetes Recht verloren geht.

Die Benennung hinzukommender Verträge, (pacta accessoria) die das römische Recht der Bürgschaft und der Pfandnehmung giebt, ist sehr treffend, und unterscheidet beyde genau von den Sicherungsmitteln, deren wir am Ende dieses Abschnitts erwähnen werden. Diese sollen die Gültigkeit des Hauptvertrages sicher stellen; jene kommen zum Hauptvertrage, der an und für sich gültig ist, hinzu, um dem Eigenthümer den Gegenstand des Vertrages zu sichern. A leiht B Geld und nimmt ein Pfand; nicht deßhalb, weil der Vertrag nicht ohne das Pfand gültig oder sicher wäre, sondern er fürchtet um den Gegenstand desselben, um das geliehene Geld, zu kommen. Bey den wirklichen Sicherungsmitteln ist das, wie die Folge zeigen soll, ganz anders.

315. Durch den so eben für beyde Arten von Verträgen angewiesenen Standpunct, lassen sich die allgemeinen Regeln für dieselben mit Einem Blicke übersehen. — Zuerst also von dem Pfandvertrage. — Bey einem zwischen A, dem Gläubiger, und B dem Schuldner vorfallenden Darlehne, schließen beyde Paciscenten erstlich den Hauptvertrag über das Darlehn selbst, und zweytens den Nebenvertrag über

das Pfand, vermöge dessen B einwilligt: daß, wenn er, B, das Darlehn nicht vertragsmäßig zurückstellen sollte, A sich an dem Pfande (pignus) entschädigen könne. Das Pfand selbst wird nun dem Gläubiger entweder in Gewahrsam gegeben: Faustpfand; oder der Schuldner behält es in seiner Gewahrsam: hypothekarische Sicherheit. (pignus stricte sic dictum, vel hypotheca)

316. In beyden Fällen wird A nicht Eigenthümer des Pfandes, sondern B bleibt es auf immer, wenn er das Darlehn vertragsmäßig zurückstellt, und hört erst mit der Unterlassung dieser That auf, es zu seyn. (314) So lang daher das Faustpfand sich in der Gewahrsam des Gläubigers befindet, kann dirser keine andre Verbindlichkeit gegen den Schuldner in Bezug auf das Pfand haben, als ein Verwahrer, bey dem das Pfand mit der Bedingung niedergelegt wird, es keinem, selbst nicht dem Eigenthümer desselben, vor der erfolgten Zahlung, heraus zu geben.

a. Der Gläubiger verlangt die Niederlegung des Pfandes vom Schuldner; und er muß daher das geringe Versehen vertreten. (261. a.)

b. Ist das Darlehn verzinsbar, und die Benutzung des Unterpfandes dem Gläubiger statt der Zinsen angewiesen; so ist dadurch noch nebenher eine Art von Miethvertrag (pactum antichreticum) geschlossen worden, wobey sich das Miethgeld zum Theil oder ganz durch Gegenrechnung aufhebt. A nähmlich sollte dem B für die Benutzung des Unterpfandes, als Depositums, Miethe bezahlen; (268. a.) aber da er von B seiner Seits Zinsen zu fordern hat, so erfolgt in Ansehung beyder eine Compensation, durch welche die Zinsen gegen das Miethgeld zum Theil oder ganz aufgehen, und wodurch sich also in Bezug auf die Substanz des Unterpfandes nichts ändert: in Ansehung dieser bleibt der Gläubiger immer in den Verbindlichkeiten des Verwahrers.

317. Da nun durch die Annahme des Vertrages und die Uebergabe des Faustpfandes, der Gläubiger alle zur Bemächtigung erforderlichen Bedingung in Erfüllung gebracht hat; so tritt er auch das Eigenthumsrecht über dasselbe sofort mit dem Ablaufe der Zahlungsfrist an, und behauptet das Unterpfand, als sein Eigenthum, gegen jeden andern Gläubiger des nähmlichen Schuldners.

318. Dieses Eigenthumsrecht, das der Gläubiger sofort nach der Verfallzeit an dem Unterpfande ausübt, erstreckt sich aber nur so weit als es zu seiner Entschädigung hinreicht. Beträgt daher der Werth des Darlehns weniger als der des Unterpfandes; so muß der Ueberrest dem ersten Eigenthümer, oder demjenigen zugestellt werden, der gegründete Ansprüche darauf hat. Von der andern Seite aber wird doch das Unterpfand in die Hände des Gläubigers nur als etwas gegeben, daran er sich entschädigen könne. Daher wird der Schuldner seiner Verbindlichkeit zur Zurückzahlung nur so weit erledigt, als das Unterpfand ausreicht. Er haftet demnach dem Gläubiger noch immer für den Ueberrest, wenn zur Verfallzeit der Werth des Unterpfandes nicht die ganze Schuld deckt, oder auch für die ganze Schuld, wenn das Unterpfand mittler Weile so durch den Zufall vernichtet worden, daß es gar keinen Theil der Schuld tilgt.

Der Vertrag über das Unterpfand kann unter den Pacisenten so abgeschlossen seyn, daß es verfallen, d. h. an die Stelle der Zahlung treten soll, wenn sie nicht vertragsmäßig geleistet wird. Die Gültigkeit dieses Vertrages (pactum commissorium) beruhet auf folgenden Gründen. Der Gläubiger nimmt das Faustpfand in Verwahrung ohne Hinsicht auf den innern Werth desselben: er mag schon jetzt größer oder kleiner als der

des Darlehns seyn, oder es durch die Umstände in der Folge werden. Der Gläubiger hat dadurch auch kein anderes, nicht einmahl persönliches Recht erlangt, als ihm sein Unterpfand darbiethet; und da beyde Paciscenten darin einwilligen, geht dabey eine Art von bedingter Schenkung vor: der Gläubiger nähmlich schenkt entweder dem Schuldner den Theil vom Darlehn, der das Unterpfand übersteigt, oder der Schuldner dem Gläubiger den Ueberrest an Werth, den das Unterpfand über das Darlehn hat. Da aber bey alle dem der Schuldner das Unterpfand zur Verfallzeit einlösen kann, und sein Eigenthumsrecht an demselben erst mit dem Ablaufe des Zahlungstages aufhört; so muß die Schenkung als eine auf einen gewissen Tag bedingte Schenkung beurtheilt werden. (donatio in diem)

319. Bey der hypothekarischen Sicherheit behält der Schuldner das — gleichviel bewegliche oder unbewegliche — Unterpfand in seiner Gewahrsam und weiset seinen Gläubiger bloß an, sich an demselben zum Theil oder ganz zu entschädigen, wenn die Schuld zur Verfallzeit nicht vertragsmäßig gelöscht ist. Sey nun der hypothekarische Vertrag selbst schriftlich oder vor Zeugen abgeschlossen; so entsteht doch immer die Frage: welches Recht erhält der Gläubiger auf das Unterpfand? Hier, wie beym Faustpfande, bleibt der Schuldner bis zur Verfallzeit Eigenthümer, und hat daher das Recht über die Substanz zu verfügen. Der Gläubiger kann daher auch, ohne einen Eingriff in die Freyheit seines Schuldners zu thun, diesen nicht verhindern dergestalt über das Unterpfand zu verfügen, daß es zur Tilgung der Schuld ganz und gar nicht mehr ausreicht. Bleibt ihm gleich noch ein persönliches Recht an seinem Schuldner; so ist doch das dingliche an dem Unterpfande verloren gegangen, und die hypothekarische Sicherheit scheint ohne Nutzen zu seyn.

320.

320. Umsonst sagt man: die Schuld hafte auf dem hypothekarischen Unterpfande, und verhindere dadurch den Schuldner, es nochmahls zu verpfänden, oder es einem dritten ohne Uebergabe der darauf haftenden Schuldenlast zu verkaufen. Daß die positive Rechtslehre so entscheidet, ist bekannt; aber woher nimmt sie ihre Gründe, und wie vereinigt sie die Vorschrift zu dieser Verbindlichkeit mit dem Eigenthumsrechte des Schuldners, das ihm dem unerachtet nicht entsteht.

321. Allen diesen Schwierigkeiten weicht man aus, wenn man den hypothekarischen Darlehnsvertrag als eine eigne Art von Tröbelvertrag ansieht, und zwar so, daß das bewegliche Gut des Darlehns selbst, die verkaufte Waare; das hypothekarische Unterpfand hingegen, den Kaufpreis abgiebt.

322. Bey den Tröbelvertrage haben wir zwar oben (291 b.) gesehen, erwirbt der Käufer, bevor der Vertrag nicht seine Vollkommenheit erreicht hat, nur das Recht zur Benutzung, nicht aber zur Verfügung über die Substanz. Hier aber, da ihm im Darlehn Geld, oder sonst eine fungibele Sache verkauft wird, ist es dem Gläubiger als Verkäufer auch gleichgültig, ob der Schuldner als Käufer über die Substanz selbst verfügt oder nicht. Wird nun die Schuld zur Verfallzeit bezahlt; so ist das so gut, als wäre der Kauf rückgängig geworden, und der Gläubiger als Verkäufer, hat kein Recht mehr auf das Unterpfand als Kaufpreis. Im Entstehungsfalle aber, wenn die Schuld nicht bezahlt, und also der Kauf des Darlehns als zu Stande gekommen angesehen wird, muß der Schuldner, als Käufer, den Kaufpreis erlegen, d. h. dem Gläubiger das hypothekarische Unterpfand aushändigen. Nun aber ist

hier der Kaufpreis ein Individuum, also keine fungibele Sache, und er muß, wenn anders der Kauf gültig seyn soll, dem Verkäufer in Natura gegeben werden. Sobald daher der Schuldner das hypothekarische Unterpfand verändern, oder anderweitig verkaufen will, sieht der Gläubiger in dieser Handlung den Beweis, daß der Kauf nicht rückgängig werden soll. Denn eines Theils stellt ihm der Schuldner die gekaufte Waare, das Darlehn, nicht wieder zu, andern Theils läßt er auch das Individuum, das er sich als Kaufpreis ausbedungen hat, nicht in dem Zustande, daß es noch als Kaufpreis gelten kann. Mit diesem Augenblicke erhält also der Kaufvertrag seine Vollkommenheit, und das Unterpfand, als Kaufpreis, geht zum Eigenthum des Gläubigers über. Daher kann er nicht nur den Schuldner an jeder nachtheiligen Verfügung über die Substanz des Unterpfandes hindern, sondern es auch von jedem, der es gekauft hat, als sein Eigenthum vindiciren.

Als bloße Schuldforderung betrachtet, könnte der Gläubiger aus der Verfügung seines Schuldners über die Substanz des hypothekarischen Unterpfandes nicht abnehmen, daß er nicht Lust habe die Schuld abzutragen; er kann diese auch, da sie noch nicht fällig ist, nicht einmahl in dem Augenblicke einfordern, wo er eine solche nachtheilige Verfügung erfährt. Der Schuldner kann ihn immer zur Geduld bis zur Verfallzeit verweisen. Nach unserer Vorstellungsart aber, zeigt der Schuldner durch die Verfügung über die Substanz des Unterpfandes an, daß er das Darlehn, als gekaufte Waare, nicht zurückgeben wolle, und der Gläubiger als Verkäufer, hat das Recht den Vertrag als in seiner Vollkommenheit, und das Unterpfand, als Kaufpreis, für sein Eigenthum zu betrachten.

323. Dieſes hindert aber dennoch nicht, wofern es keine Art von commiſſoriſchem Vertrage (318) — welcher hier den Nahmen conſtitutum alienum führt — geweſen iſt, daß dem Gläubiger nicht noch ein perſönliches Recht auf ſeinen Schuldner bliebe, wenn das hypothekariſche Unterpfand zur Tilgung der Schuldforderung nicht ausreicht; oder von der andern Seite, daß ihm nicht obliege dem Schuldner den Ueberreſt von dem Unterpfande herauszugeben, wenn deſſen Werth den des Darlehns überſteigt. Man muß ſich in ſolchen Fällen die Schuldforderung oder das Unterpfand in zwey Theile zerfällt denken. Iſt die Schuld größer, als das Unterpfand, ſo gilt auch der überſchüſſige Theil für ein bloßes Darlehn ohne Unterpfand; iſt hingegen das Unterpfand mehr werth als die Schuld beträgt, ſo haftet auf dem überſchüſſigen Theile gar keine Verbindlichkeit.

324. Aus allem dem folgt aber natürlich, daß ſowohl das Fauſtpfand als die hypothekariſche Sicherheit nur für die Schuldforderung haftet, für die es gegeben ward: beyde ſollen dem Gläubiger zur Entſchädigung für dieſe und keine andere Schuld dienen. Hat daher der Gläubiger noch mehrere Poſten bey ſeinem Schuldner zu ſtehen; ſo muß er dennoch das Pfand zurückſtellen, oder die hypothekariſche Sicherheit als aufgehoben anſehen, ſobald die Schuld getilgt iſt, für die er das eine oder die andere erhalten hat. Wollte er ſein Recht darauf nicht aufgeben; ſo wäre dieſes eine eigenmächtige Zurückhaltung des fremden Eigenthums, um ſich der Erſetzung eines ihm zugefügten Schadens zu vergewiſſern: es wäre alſo eine eigentliche Pfändung, (pignoratio) zu der die reine Rechtslehre niemand ein Recht ertheilen kann.

Selbst die positive Rechtslehre verwirft die Pfändungen im allgemeinen als Geburthen des Rechts des Stärkern, und erlaubt sie nur in den besondern Fällen, wo gleichsam der stillschweigende Vertrag zwischen den Mitgliedern der Gesellschaft stattfindet, daß gepfändet werden soll. S. hierüber A. L. R. T. 1. tit. 14. §. 413 folg. Wird daher dieser stillschweigende Vertrag auch dahin ausgedehnt, daß jedes Pfand für jeden schuldigen Posten eingelegt werde: alsdann freylich braucht es der Gläubiger nicht eher zurückzustellen, als bis alle Posten gelöscht sind, und daher mußte im Codex unter dem Titel: etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse, dieß ausdrücklich verordnet werden.

325. Gehen wir nun zur Verbürgung über, so sehen wir ebenfalls ein, daß weil der Vertrag nur disjunctive geschlossen wird, und es darin heißt: entweder der Hauptschuldner oder der Bürge (aut debitor principalis aut fideiussor) soll bezahlen; der Gläubiger nicht eher ein Recht auf den Bürgen erlange, als bis der Hauptschuldner die Zahlung verweigert. Ehe dieß geschieht, kann der Gläubiger von dem Bürgen gar nichts fordern. Hingegen tritt dieser, ohne alle Umschaffung, (233, 7.) sofort in die Verbindlichkeit des Hauptschuldners, als die Zeit zur Befriedigung des Gläubigers verstrichen ist. Denn von diesem Augenblicke an wirkt das Recht des Gläubigers disjunctive gegen beyde, gegen den Bürgen so gut, wie gegen den Hauptschuldner, und sobald daher der Gläubiger diesem letztern die Anzeige vergebens gemacht hat, daß die Schuld fällig sey, kann er sein Recht sofort gegen den Bürgen geltend machen.

Man sieht wohl ein, daß es von der positiven Rechtslehre abhängt, den Zeitpunct näher zu bestimmen, wo der Gläubiger die Gewißheit erhält, der Hauptschuldner werde ihn nicht befriedigen. Die reine Rechtslehre kann weiter nichts sagen, als: der Bürge muß zahlen, wenn

Gewißheit vorhanden ist, daß der Hauptschuldner nicht zahlt. Ist diese Gewißheit einmahl da, so kann der Bürge auch nicht verlangen, daß der Hauptschuldner erst ausgeklagt und die Execution gegen ihn verhängt werden solle. Denn es liegt ihm sofort ob, den Gläubiger zu befriedigen, und erst nach diesem seine Entschädigung an dem Hauptschuldner so weit zu nehmen, als er sie erhalten kann. Das beneficium excussionis, oder die Erinnerung von Seiten des Bürgen, daß der Hauptschuldner zuerst auszuklagen sey, kommt ihm eben so wenig zu statten, als es ihm Nachtheil bringt, wenn er sie nicht macht. Denn er ist in beyden Fällen, wenn nur anderweitige Gewißheit vorhanden ist, daß der Hauptschuldner nicht Zahlung leistet, sofort zur Zahlung verbunden.

326. Wenn es nicht zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner ausgemacht ist, daß das, was der erstere für den andern bezahlen wird, für eine Schenkung und seine Handlung also für ein Expromiß (ibid.) angesehen werden soll; so tritt der Bürge von selbst in alle Rechte des Gläubigers, und dieser hat jenem, schon durch die bloße Abbezahlung des Darlehns für den Hauptschuldner, alle seine Rechtsansprüche abgetreten. (cedirt.) Denn eigentlich findet zwischen den drey Paciscenten folgendes Verhältniß statt. Beym Abschließen der Verbürgung betrachtet der Gläubiger von heute an (ex nunc) den Hauptschuldner als Debitor, und den Bürgen als dessen bedingten Delegirten, von dann an, wenn der Schuldner nicht bezahlt; (ex tunc) oder mit andern Worten, der Gläubiger sieht sogleich bey der Uebergabe des Darlehns den Bürgen für einen Mann an, der ihn, bey entstehendem Ausfalle von Seiten des Hauptschuldners, befriedigen werde. Eben so betrachtet der Bürge den Gläubiger sogleich für den bedingten Cedenten, und den Hauptschuldner für

den bedingten Cessionar; oder wieder mit andern Worten, der Bürge hält den Gläubiger sogleich für den Mann, der ihm seine Rechte auf den Hauptschuldner cediren werde, wenn er, der Bürge, genöthigt seyn sollte die Zahlung zu leisten. Daher tritt er auch sofort in die Rechte des Gläubigers, als der Hauptschuldner nicht Zahlung leistet, und er für ihn zahlen muß: es bedarf dazu keiner neuen Cession.

327. Eben darum aber, daß die Bürgschaft ein disjunctiver Vertrag ist, müssen Hauptschuldner und Bürge als fungibele Sachen gelten können: d. h. es muß gleichgültig seyn, wer von beyden die Verbindlichkeit in Erfüllung bringt; oder noch allgemeiner, es muß ein Aequivalent für die nicht in Erfüllung gegangene Verbindlichkeit denkbar seyn. Sobald aber dieß der Fall nicht ist — wie z. B. bey der Verbindlichkeit eines Künstlers ein gewisses Werk mit eigner Hand zu verfertigen; oder der des Mitgliedes einer Gesellschaft sich der körperlichen Strafe zu unterwerfen u. d. gl. — läßt sich auch der Begriff der Bürgschaft im eigentlichen Sinne gar nicht anbringen. Der Bürge kann in dergleichen Fällen nie etwas leisten, was als gleichbedeutend mit der Verbindlichkeit des Schuldners angesehen werden könnte.

328. Verschlimmern sich die Vermögensumstände des Hauptschuldners dergestalt, daß der Gläubiger mit Gewißheit sieht, er würde, wenn er länger warten wollte, die Zahlung zur Verfallzeit nicht erhalten können, so hat er natürlich das Recht sofort auf Zahlung zu dringen; denn hier hebt die physische Unmöglichkeit von Seiten des Schuldners das Versprechen des Gläubigers, nicht eher als bis zu einem gewissen Tage die Zahlung zu fordern, von selbst auf. (218. 2.) Da nun der Bürge in die Rechte

des Gläubigers tritt; so kann er auch, unter den erwähnten Umständen, seine Bürgschaft von nun an zurücknehmen. Er muß zu dem Ende dem Gläubiger die Vermögensverschlimmerung des Hauptschuldners anzeigen, damit er ihn sofort zur Zahlung anhalte, oder ihm das Darlehn auf seine, des Gläubigers eigne, Gefahr noch ferner lasse. Geschieht das letztere, so versteht es sich von selbst, daß der Bürge für nichts zu haften braucht: hier so wenig, als wenn er eine gewisse Zeit bestimmt hat, wie lange er nähmlich gutsagen wolle, da er dann auch zu nichts verbunden ist, wenn der Gläubiger dem Hauptschuldner das Darlehn noch länger läßt. Sucht aber der Gläubiger die Zahlung sofort nach geschehener Anzeige einzutreiben, und kann er sie nicht erhalten; so muß der Bürge, der bis jetzt seiner Verbindlichkeit noch nicht erledigt ist, noch immer dafür haften. Nur braucht er nicht eher zu bezahlen, als bis das Darlehn vertragsmäßig fällig ist: denn gegen ihn hat der Gläubiger keine andern Rechte als gegen einen der Zahlung fähigen Gläubiger. — Hieraus, so wie aus unserer ganzen Betrachtung über die Bürgschaft, folgt unmittelbar, daß der Bürge für den Hauptschuldner nicht länger als bis zum Zahlungstage hafte. Der Gläubiger, der nicht am Zahlungstage von dem Hauptschuldner das Darlehn zurückfordert, oder es ihm noch ferner, ohne Einwilligung des Bürgen, läßt, thut dieses auf eigne Gefahr.

329. So wie beym Pfandvertrage, das Pfand dem Gläubiger nur für den Betrag seiner Schuld Sicherheit giebt; (318) eben so hat auch der Bürge keine größere Verbindlichkeit auf sich, als die Größe des Darlehns dem Hauptschuldner auflegt. Verbürgt er sich gleich über den Betrag des Darlehns; (in

maius vel in duriorem cauſam) ſo hat er doch nicht mehr zu bezahlen nöthig, als wirklich dargeliehen worden. Von der andern Seite hingegen, wenn ſich ſeine Bürgſchaft nicht über den ganzen Betrag des Darlehns erſtreckt; (in minus) braucht er auch nur gerade ſo viel zu vergüten, als wofür er ſich verbürgte. Der Grund zu dieſen dem Anſcheine nach ſich widerſprechenden Regeln iſt leicht aufgedeckt, wenn man bedenkt, daß man die vom Bürgen feſtgeſetzte Summe in beyden Fällen, als die Anzeige beurtheilen muß, die der Bürge dem Gläubiger gleichſam macht, wie weit er ſich auf ſeine, des Bürgen, Gefahr mit dem Hauptſchuldner einlaſſen könne. Der Gläubiger iſt nur im erſten Falle nicht ſo weit gegangen, als der Bürge ihm verſtattete, und es kann dieß Stehenbleiben innerhalb der Gränze von Seiten des Gläubigers, dem Bürgen nicht zur Laſt fallen; im zweyten Falle aber hat er eigenmächtig den Willen des Bürgen überſchritten, und er muß die Gefahr ſelbſt tragen.

Daraus folgt unmittelbar, daß der Bürge für gar nichts zu haften braucht, wenn er ſich für mehr verbürgt hat, als das Darlehn beträgt, und der Schuldner gerade durch dieſes Stehenbleiben des Gläubigers innerhalb der vorgeſchriebenen Gränze, austreten mußte oder zur Zahlung unfähig wurde.

330. Eine eigne Art von Bürgſchaft iſt die Aſſecuranz, die ſich, im Ganzen genommen, eben denſelben Regeln unterwirft. Der Verſicherte vertritt hier die Stelle des Gläubigers, der Verſicherer die des Bürgen, und die Kräfte, die dem Eigenthume des Verſicherten Gefahr drohen, die eines fingirten Schuldners.

331. Es findet aber hierbey ein Unterſchied ſtatt, der ſich durch die Natur der Aſſecuranz, als eines

gewagten Geschäfts, von selbst ergiebt. Bey der gewöhnlichen Bürgschaft nähmlich, als einem sichern Geschäfte, findet der Bürge in dem Hauptschuldner anfänglich so viel Sicherheit, als man in Dingen der Erfahrung finden kann: zur Abschließungszeit des Vertrages zwischen Gläubiger und Hauptschuldner, sieht der Bürge keinem Verluste entgegen. Daher betrachtet er einen Theils den Gläubiger als jemand, der ihm seine Rechte cedirt hat, wenn er doch für den Hauptschuldner bezahlen müßte, (326) und kann er sich andern Theils von seiner Bürgschaft sogleich zurückziehen, als er im Stande ist, dem Gläubiger die verschlimmerten Vermögensumstände des Hauptschuldners mit Gewißheit nachzuweisen. (328) Bey der Assecuranz hingegen berechnet der Bürge die Sicherheit seines Schrittes nur nach der Wahrscheinlichkeit, und weiß es von der andern Seite gewiß, daß er von dem fingirten Gläubiger nie Ersatz erhalten werde, wenn er für ihn zu bezahlen gezwungen seyn sollte. Daher kann er sich auch, bey eintretender Gefahr, nicht zurückziehen, und sein Versprechen wird dann erst von Brauchbarkeit. Der Vertrag selbst erhält schon mit dem Empfange der Prämie, als des Versicherungslohns, seine Vollkommenheit. Widerfährt daher dem Eigenthume des Versicherten kein Unfall; so behält der Versicherer die Prämie als ein Geschenk, und der Versicherungsvertrag ist als eine Schenkung anzusehen. Hingegen fängt die Wirksamkeit des vom Versicherer geschehenen Versprechens erst mit dem Eintritte der Gefahr an, und es wäre gar nichts, wenn er es dann zurücknehmen könnte.

332. Daher versteht es sich von selbst, daß der Versicherer in alle Rechte des gewöhnlichen Bürgen

tritt, wenn er seinem Versprechen hat nachleben müssen, und der fingirte Schuldner, ihm seinen Schaden zum Theil oder ganz ersetzen kann; d. h. wenn die versicherten, und zu Schaden gekommenen Sachen zum Theil oder ganz gerettet werden, oder auch, wenn sie aus Mangel an Nachrichten, für verloren gehalten, abandonnirt worden, und sich dann findet, daß sie geborgen sind. Denn in allen solchen Fällen ist der Versicherer vom gewöhnlichen Bürgen nicht verschieden.

a. Man sieht hieraus, wie wichtig es für die Assecuranzverträge sey, die Zeit genau zu bestimmen, von wann an die Verbindlichkeit des Versicherers als rechtskräftig angesehen werden, und wann sie aufhören soll. Doch dieß muß der positiven Rechtslehre zu näherer Erörterung, nach Zeit, Oertern und Umständen, überlassen bleiben.

b. Eben so wenig läßt sich in der reinen Rechtslehre von den übrigen Verträgen bey gewagten Geschäften etwas anders beybringen, als daß sie entweder zu den bedingten Schenkungen, oder zu den bedingten Darlehnsverträgen gehören, und darnach beurtheilt werden müssen, wenn die positive Rechtslehre sich eines Leitfadens bedienen will, um über die Gültigkeit dieser Art von Verträgen Vorschriften zu geben. Dem Begriffe nach sind die gewagten Geschäfte eben so, wie jedes andere Geschäft gültig, und aus der Erklärung des Hazard-Spiels z. B. daß es ein solches sey, wobey Gewinn und Verlust vom Zufalle und nicht von der Fähigkeit der redlichen Spieler abhängt — aus dieser Erklärung läßt sich, so wenig wie aus der Beschreibung, die das A. L. R. T. 2. tit. 20. § 1298. von ihm macht, ersehen, warum der Vertrag darüber ungültig seyn soll. Ort, Zeit und Nebenumstände müssen hier alles bestimmen, und die positive Rechtslehre muß hier ihrem Grundsatze treu bleiben, daß sie auch für den möglichen Eingriff in die Freyheit der Menschen zu sorgen hat.

333. Wir kommen nun zu den Sicherungsmitteln, deren wir schon oben (314) erwähnt haben. Sie sollen den Paciscenten die Sicherheit verschaffen, entweder daß der Vertrag seine Vollkommenheit erlangt hat, oder daß er als aufgehoben anzusehen ist; sie heissen: Angeld, Quittung und Eid.

334. Das Angeld (arrha) im Allgemeinen betrachtet, ist ein bewegliches Gut von geringem Werthe, das der Promittent dem Promissar als Zeichen übergiebt, daß der Vertrag seine Vollkommenheit erlangt habe. Wie wir nähmlich wissen, muß der Vertrag vor Zeugen oder schriftlich geschlossen werden, wenn entweder der Gegenstand desselben keine Uebergabe zuläßt, oder sie unerachtet der Möglichkeit dennoch unterblieb. Der Grund, warum wir die Uebergabe für nöthig erachten, war, (223) weil sie allein die Stelle der Besitznehmung, als einer zur Bemächtigung erforderlichen Bedingungen, vertritt. Nun aber dient die Besitznehmung selbst nur als Mittel zur Bezeichnung: (126) sie zeigt an, daß der Besitznehmer die Sache als die seine betrachten will. Daher kann sie auf mancherley Weise geschehen: alles, was den Willen des Promissars hinreichend erklärt, daß er Besitz von dem Rechte genommen hat, das ihm der Promittent überläßt, giebt der Bemächtigung ihre Vollkommenheit. Der Promissar braucht das Recht nicht gerade in seine Gewahrsam zu nehmen, und es also vom Promittenten wirklich übergeben zu erhalten; sondern jedes Zeichen der Uebergabe dient zum nähmlichen Behufe. Unter mehrern die Besitznehmung vertretenden Zeichen, die man in Bezug auf den Promittenten, die fingirte, symbolische, oder Quasi-Uebergabe nennt, zählen

wir vorzüglich das Angeld in dem Sinne der aufgestellten Erklärung, weil sie die übrigen Zeichen, ihrem Wesen nach, mit umfaßt.

Die übrigen Arten von Angeld gehören nicht hieher. Sie sollen nicht die erlangte Vollkommenheit anzeigen, sondern den Promittenten gleichsam binden, von dem Vertrage nicht mehr abgehen zu wollen, wenn er auch gleich rechtlich könnte, und müssen in der reinen Rechtslehre bloß nach den Regeln der Conventionalstrafen, oder der Wandelpön (251) beurtheilt werden.

335. Die Lehre von der Quittung (apocha) beruht auf folgendem Grundsatze. Wir haben es schon oben (232) ausgeführt, daß jeder Widerruf eines Vertrages wie ein neuer Vertrag angesehen werden müsse. Ist daher ein zeitlicher, z. B. Darlehns-Vertrag, auf unbestimmte Zeit geschlossen, und die Paciscenten vereinigen sich ihn aufzuheben; so erfordert diese Aufhebung zu ihrer Gültigkeit natürlich alle die Bedingungen, die der Schließung eines jeden Vertrages ihre Gültigkeit geben. Der Promissar müßte daher auch dem Promittent das Recht übergeben, das er ihm nun zurückstellt. Da aber die Uebergabe bey nicht körperlichen Dingen nicht angeht, und selbst in Fällen, wo sie anginge, oft nur eine vermuthliche Einwilligung herbeyführen würde; (218. 3. b.) so findet die reine Rechtslehre die Quittung als ein Zeichen für nothwendig, daß nun der erste Vertrag aufgehoben sey, und der vormahlige Eigenthümer des Rechts es wieder in Besitz genommen habe.

a. Man sieht hieraus, daß das Wort Quittung in der weitesten Bedeutung genommen wird: wohin denn auch die Scheine z. B. gehören, die ein Brotherr seinem Diener giebt, daß er nun seiner Dienste entlassen sey u. d. gl.

b. Schuldverschreibungen müssen, bey ihrer Zurückgabe, natürlich quittirt werden, indem ihre bloße Zurückstellung nur die vermuthliche Einwilligung, daß die Schuld nicht mehr bezahlt zu werden brauche, begründet. (ibid.)

336. Der Eid (juramentum) als das dritte Versicherungmittel, dessen man sich sowohl beym Abschließen als Aufheben eines Vertrages bedient, ist die Versicherung, die jemand in die Hände der ganzen Gesellschaft, oder ihres Delegirten, von der Wahrheit seiner Aussage dergestalt abgiebt, daß er dabey ein höheres Wesen als Zeuge anruft, welches ihm, wie er vorgiebt, das allerheiligste ist, und das, vermöge seiner Allwissenheit und Gerechtigkeit, die jetzt gegebene Versicherung bestrafen würde, wenn sie falsch wäre.

337. Jeder Eid ist demnach ein Versicherungseid; (juram. assertorium) denn er soll die Gewißheit der Aussage des Schwörenden versichern. Man theilt ihn aber in Erfüllungseid und Reinigungseid, (juram. promissorium et purgatorium) jenachdem die beschworne Aussage einen Vertrag in Erfüllung bringen, oder einen aufheben soll.

338. Fragen wir: welche Verbindlichkeit bringt in der reinen Rechtslehre der Eid hervor; so möchte, nach dem aufgestellten Begriffe, die Antwort folgender Gestalt ausfallen. Eben weil er ein, der ganzen Gesellschaft oder ihrem Delegirten, abgegebenes Versprechen ist, ruft er dem Schwörenden sein Versprechen beym Abschließen des gesellschaftlichen Vertrages wiederum vor das Gemüth. Der Eid sagt ihm laut: der Mensch hat gar kein Eigenthum, dieß und sein Leben ist der Lust eines jeden Muthwilligen Preis gegeben, wenn er nicht die Regel befolgt, die dem

gesellschaftlichen Vertrage zum Grunde liegt, auf der die Gültigkeit aller Verträge beruhen, und die darin besteht, daß jeder sein Versprechen halte. Er sagt ihm von der andern Seite eben so laut: diesem von dir im Ernst oder nur zum Scheine als Zeuge angerufenen Wesen, schreibst du Allwissenheit, und daher auch die Kenntniß deiner Thaten zu; du bekennest dich auch für strafbar vor diesem allerheiligsten Wesen, wenn du falsch schwörest, und räumest mir, der Gesellschaft oder ihrem Delegirten, auch das Recht ein, dich zu strafen, wenn sich mein jetziger Zweifel in Gewißheit verwandeln, und ich dereinst finden sollte, daß du eine Lüge beschworen hast. Magst du an das allerheiligste, von dir zum Zeugen aufgerufene Wesen glauben oder nicht; du sagst hiermit aus, daß du dich vor einem Wesen strafbar bekennen wollest, das die Falschheit deiner Aussage jetzt oder in der Folge einsieht. Hüte dich demnach etwas anders als die Wahrheit zu beschwören; denn ich Gesellschaft oder ihr Delegirter nehme von dir das Versprechen an, daß du im Falle des Meineides sträflich seyn wollest, und dir wird werden, wie du es verlangest.

339. Daraus ergiebt sich nun:

Erstlich, daß jeder Eid in die Hände der ganzen Gesellschaft oder ihres Delegirten abgelegt werden müsse, wenn er seinem Zwecke entsprechen soll.

Zweytens, daß man auch einen Atheisten — wenn es je einen gegeben hat — bey dem Allwissenden beschwören könne, weil die Eidesformel, als ein wirklicher Vertrag, auch für ihn, in dem oben angeführten Sinne, verbindende Kraft hat.

Drittens, daß man von Niemand einen Erfüllungseid fordern müsse, wenn der Vertrag, zu dem er

dadurch angehalten werden soll, ihm Verbindlichkeiten während einer langen Zeit auferlegt. Es können sich tausend und aber tausend Umstände mittler Weile ereignen, die es ihm unmöglich machen, seinem Vertrage gerade so nachzuleben, wie er ihn beschworen hatte, und wie er damalhs Willens war, ihn zu halten. Da aber jede Abweichung von seinem beschwornen Versprechen ihn meineidig machen würde; so hieße das wirklich einen Eingriff in die Freyheit eines Menschen thun, wenn man sich von ihm durch einen Eid ein Versprechen bekräftigen ließe, das ihn zu unwiederbringlicher Qual verdammte. Dem Schwörenden aber die stillschweigende Erlaubniß ertheilen, dergleichen Abänderungen eigenmächtig machen zu dürfen, weil man sie beym Schwure beyderseits im Gemüthe als Ausnahme betrachtet hätte, (reservatio mentalis) müßte dieser wichtigen Sache einen zu spitzen Standpunct geben, als daß sie nicht von jedem leisen Winde umgeworfen und in die weite Welt geschleudert werden sollte.

Viertens, daß der Eid nur über Gegenstände eines Vertrages, also nur über das geleistet werden könne, wobey es auf Rechte und Verbindlichkeiten ankommt. Sachen der Erkenntniß und des Gewissens, bey denen es gar keine Rechte giebt, (41) vertragen sich ganz und gar nicht mit dem Eide: denn man kann wohl versprechen, daß man so oder anders handeln, nicht aber, daß man so oder anders denken oder wollen wolle.

VIII.

Ehe, elterliche Gewalt, Vormundschaft und Erbfolge.

340. In den bisher abgehandelten Verträgen machte der Promittent, als Besitzer eines Rechts, es in der Absicht zum erwerbbaren Gute, damit es der Promissar durch Bemächtigung erwerben soll: Aufhebung des Rechts von der einen Seite, und Erwerbung von der andern, geschah mit dem Willen der Paciscenten. Jetzt wollen wir zu den Arten von mittelbarer Erwerbung (159) übergehen, bey denen der Promittent sein Recht aus Mangel an Fähigkeit es zu behaupten, aufgeben muß. Die Fälle, unter denen dieß stattfindet, sind, im Allgemeinen, schon oben (206) angegeben worden. Hier müssen wir uns näher darüber erklären.

341. Drey Zeitpuncte berührt der Mensch in seinem Leben, in deren jedem einzelnen genommen einer von den erwähnten Fällen eintritt: er wird gebohren, erreicht das mannbare Alter, und stirbt. Bey seiner Geburth hat er das Recht als Mensch, das ihm aus seiner Pflicht gegen sich selbst entspringt; (82) im mannbaren Alter das Recht den Geschlechtstrieb zu befriedigen, und bis an seinen Tod ein Recht auf alles, was er besitzt. Aber in allen diesen Zeitpuncten kann der Mensch sein Recht, aus Unfähigkeit sich daraus eine Lust zu verschaffen, (41) nicht behaupten, und ein anderer muß es erwerben, wenn es noch die Natur des Rechts behalten soll.

342. Daraus entstehen nun drey Zustände, in denen jemand das Recht des andern nothwendig erwirbt.

wirbt. Man nennt sie: elterliche Gewalt, Ehestand, und Erbung. Die Ordnung der Welt, die wir vor uns haben, und auch die des Vortrages erfordert es aber, daß wir den Ehestand zuerst behandeln.

343. Ehe (matrimonium) heißt der Zustand, in welchem zwey Menschen verschiedenen Geschlechts, Mann und Weib (maritus et uxor) als Ehegatten (conjuges) wechselseitig das Recht des andern erwerben, den Geschlechtstrieb zu befriedigen, und worin beyde Eheleute sich anheischig machen, den andern in dem ungestörten Besitze dieses Rechts zu lassen.

344. Zergliedern wir diese dem Anscheine nach viel zu weite Erklärung der Ehe; so werden wir finden, nicht nur, daß sie dem Erklärten genau anpaßt, sondern daß sich aus ihr ohne Mühe alles herleiten läßt, was man in der reinen Rechtslehre über das Eherecht beybringen kann.

345. Das Recht den Geschlechtstrieb zu befriedigen, ist ein Recht über uns selbst, und für dieses gilt die Regel für den Naturzustand; (81. 82) nähmlich: handele so, daß dir aus der Handlung wahre Lust entspringe. Geschieht das nicht, so hat der Mensch im Naturzustande, und nahmentlich hier, kein Recht zu der Handlung. Es fällt demnach auch unter dieser Voraussetzung dem andern Menschen unmöglich, ein Recht zu erwerben, das der erste gar nicht besitzt, und daher ist der Zustand keine Ehe, worin jemand seinen eignen Geschlechtstrieb mit einer andern Person wider ihren Willen, und ohne daß es ihr wahre Lust machte, befriedigt. Nothzucht, (stuprum per vim) oder Beyschlaf mit feilen Personen (stuprum) zur Befriedigung des einen

Theils, ohne daß der andere darin, und nur höchstens in dem dafür erhaltenen Lohn, eine wahre Lust empfindet, ist beydes keine Ehe.

346. Der Ehevertrag hat mit der einmahligen Ausübung des Eherechts seine Vollkommenheit erlangt; wie sich das von selbst versteht, da die Erklärung der Ehe, als für die reine Rechtslehre gehörig, gar keine Zahlenbestimmung aufnehmen konnte.

347. Durch den Ehevertrag haben die Eheleute ihr Recht den Geschlechtstrieb zu befriedigen, wechselseitig einer den andern veräussert; keiner von ihnen ist daher noch der Besitzer von diesem seinem eignen Rechte, und kann es also auch nicht ferner an einen dritten veräussern. Die Eheleute, die ihren Geschlechtstrieb anderweitig als unter sich befriedigen, veräussern ein Recht zum zweiten Mahle: sie treiben Ehebruch; (adulterium) und der oder die mit ihnen Ehebruch ausübt, empfängt ein Recht von einem unredlichen Besitzer. — Woraus denn von selbst folgt, daß Vielmännerey oder Vielweiberey, (polygamia) d. h. ein Zustand, worin Eine Frau mit mehrern Männern oder Ein Mann mit mehrern Weibern zu gleicher Zeit zusammen leben wollte, kein rechtlicher Zustand wäre.

348. Es liegt aber in der Natur der Sache, daß auf Ein Mahl auch nur immer Ein Mann von einer Frau und Eine Frau von Einem Manne das Eherecht erwerben kann. Gesetzt daher auch mehrere Männer und Weiber sagten zu einander: wir wollen das Eherecht von Euch erwerben; so hieße das doch nichts anders, als ich von dir. Nun ist der Ehevertrag durch die einmahlige Ausübung des Eherechts schon zu seiner Vollkommenheit gediehen: (346) keiner der beyden Eheleute darf das

Recht nochmahls veräuſſern, und eine Gemeinſchaft der Weiber und der Männer iſt ein widerrechtlicher Zuſtand. — Ein Mann ſey Eines Weibes Mann und ein Weib Eines Mannes Weib.

349. Tritt früh oder ſpät bey einem oder dem andern der Eheleute die phyſiſche Unmöglichkeit ein, den Geſchlechtstrieb zu befriedigen; ſo hat dieſer auch kein Recht dazu, und da der andere in dieſem Falle das Recht auch nicht beſitzen kann, ſo iſt dieſer Zuſtand keine Ehe. (345) Die Eheſcheidung (divortium) erfolgt; und zwar muß der Theil darauf antragen, bey dem die gedachte Unmöglichkeit ſich einfindet, weil er durch den Beſitz des Rechts, das er von dem andern Theil erworben hat, ſich zur Sache herabwürdigen würde. (220. 2)

350. Auſſer dieſem Falle hört der Ehevertrag immer mit der Einwilligung beyder Paciſcenten, oder mit dem Tode des einen auf.

351. Der Ausübung des Eherechts, als dem Zeitpuncte, wo der Ehevertrag durch Uebergabe ſeine Vollkommenheit erreicht, geht, wie bey jedem andern Vertrage, eine Unterhandlung vor, die ſich, durch wechſelſeitiges Verſprechen und wechſelſeitige Annahme, in einen gewöhnlichen Vertrag verwandelt, den man das Verlöbniß (ſponſalia) nennt. Iſt dieſer Vertrag nun ſchriftlich oder vor Zeugen abgeſchloſſen und dadurch zu ſeiner Vollkommenheit gelangt, ſo unterwirft er ſich keinen andern, als den gewöhnlichen Regeln: woraus denn folgt, daß ſich die Paciſcenten nach geſchehenen Verlöbniß heirathen müſſen.

352. Aus dieſen allgemeinen Begriffen fließen folgende Sätze unmittelbar:

a. Daß die Eheleute, von dem Augenblicke, wo

sie wechselseitig in die Ehescheidung willigen, sich des eigentlichen Umgangs mit einander enthalten müssen. Der Ehevertrag, der durch diesen Umgang seine Vollkommenheit erreicht, wäre dadurch aufs neue geschlossen, und die Ehescheidung widerrufen.

b. Daß kein Theil auf Scheidung aus dem Grunde dringen könne, weil der andere Theil aus moralischen oder physischen Gründen sich nicht so willig beweiset, als er es wünscht. Durch den Ehevertrag haben sich die Paciscenten bloß anheischig gemacht, einer dem andern das Recht zu lassen, des andern Geschlechtstrieb zu befriedigen, nicht aber zu der Pflicht diese Befriedigung nach den Willen des andern einzurichten: die Frau z. B. hat dem Manne das Recht zur Befriedigung ihres Geschlechtstriebes eingeräumt, und sie hat daher nur von ihrem Manne diese Befriedigung zu hoffen; der Mann hingegen hat es nicht übernommen, ihr darin so willfährig zu seyn als sie wünscht. Denn dieß liegt ausser der Gränze seiner Verbindlichkeit.

c. Daß der Ehebruch an und für sich die Scheidung bewirkt. Der ehebrechrische Theil erfüllt die Bedingungen nicht, unter denen allein er das Recht von dem treuen Theile erworben hat, und der Ehevertrag, ist, als ein lästiger Vertrag, dadurch an und für sich aufgehoben. (112) Der treue Theil kann zwar dem untreuen sein ihm schon übertragenes Recht noch ferner lassen wollen, und das von diesem zuerst erworbene aber durch den Ehebruch zum zweyten Mahl veräusserte Recht, aus den Händen des dritten, als unredlichen Besitzers, vindiciren. (252) Da aber hierbey immer ein neuer Vertrag geschlossen werden muß, indem der treue Theil dem Untreuen aufs neue ihm sein Recht zu lassen

versprechen und dieser es annehmen muß; so ist das eine wirkliche Umschaffung, (233. 7) wobey der alte Vertrag aufhört, und ein neuer an dessen Stelle tritt: die alte Ehe ist geschieden, und eine neue kann dann anfangen.

d. Daß zwischen Mann und Weib nicht der geringste Unterschied in Hinsicht auf den Ehevertrag stattfinde: beyde haben gleiche Rechte abgetreten, gleiche Verbindlichkeiten übernommen.

e. Daß zum eigentlichen Ehevertrage nichts gezählt werden könne, was die Erziehung der Kinder, die Verwaltung des Vermögens, die Sorgfalt für die Gesundheit der Eheleute u. d. gl. betrifft. Alles dieß gehört entweder, wie wir bald sehen werden, in die Lehre von der elterlichen Gewalt, oder unterwirft sich den Regeln der Verträge überhaupt, weil es erst beym Verlöbniß durch einen gewöhnlichen Vertrag ausgemacht werden muß. Der Ehevertrag als solcher ist nicht minder gültig, wenn gleich beyde Theile gar kein, oder kein gemeinschaftliches Vermögen besitzen, keine Kinder zeugen, keine Sorgfalt für die Gesundheit des andern haben u. d. gl.

353. Ehe wir nun die Erklärung der elterlichen Gewalt aufstellen, müssen wir folgendes bemerken. Der Mensch, ein mit Freyheit begabtes Wesen, eine Person, (54) bekommt seine ihm als einzelnes Naturwesen zustehenden Rechte nicht erst mit gewissen Jahren, sondern hat sie vom Anbeginn seines Daseyns. Die reine Rechtslehre, die sich auf Zahlenbestimmungen nicht einlassen darf, vermag es nicht eine andere Gränze für den Anfang der Rechte des Menschen gegen sich selbst zu finden, als die Gränze, die ihm die Natur selbst durch den Eintritt in das Leben gesetzt hat.

354. Eben so gewiß ist es, daß das Embrio, und selbst der schon gebohrne Mensch in den ersten Zeiten seines Lebens, seine Rechte nicht wahrnehmen kann, und sie daher jemand zur Geschäftsführung überlassen muß, wenn sie nicht verloren gehen sollen. Nun aber liegt es in thierischen Einrichtung des Menschen, daß die Mutter, von dem Augenblicke der Conception bis zu dem, wo sie das Kind zu tränken aufhört, sich dieser Geschäftsführung bemächtigt; daher sind ihr auch während dieser Zeit stillschweigend aber nothwendig die Rechte des Kindes übertragen. Mit andern Worten, da die Regel nach der das Kind während dieser Zeit seine Rechte besitzt, keine andre ist, als: werde in dem Schooße deiner Mutter aufbewahrt und an ihrem Busen genährt; so wird es auch durch diese Regel genöthigt, sich der Geschäftsführung der Mutter zu überlassen. Es hat dazu die Verbindlichkeit. (42)

355. Die Rechte des Kindes, von denen wir sprechen, sind aber keine andere, als Rechte gegen sich selbst; und diese fallen alle Mahl, dem Subjecte nach, mit den Pflichten gegen sich selbst zusammen. (82) Da nun die Eltern ihm dadurch, daß sie es in die Welt gesetzt haben, diese Verbindlichkeiten auferlegen; so sind sie ihrer Seits verbunden, es dafür zu entschädigen, weil es als wirklicher Schaden zu betrachten ist, wenn jemand durch einen andern eine Verbindlichkeit ohne seinen Willen übernehmen muß. (235) Die Eltern müssen demnach die Pflichten des Kindes gegen sich selbst, an seiner Stelle übernehmen, und seine daraus entspringenden Rechte wahrnehmen.

356. Die Eltern (parentes) sind daher die Rechtsinhaber (135) des Kindes, und ihnen

liegt es ob, diese Rechte so lang wahrzunehmen, als das Kind ihrer Geschäftsführung bedarf: so daß die elterliche Gewalt (potestas parentum) in der redlichen Inhabung der Rechte des Kindes besteht, unter Voraussetzung der Uebernahme der damit verknüpften Verbindlichkeiten.

357. Daraus folgt nun unmittelbar, daß beyde Eltern ohne Unterschied die Verbindlichkeiten auf sich haben, die aus der elterlichen Gewalt fließt, da beyde ihm die Entschädigung angedeihen lassen müssen.

358. Die erste Pflicht des Menschen gegen sich selbst, ist nun aber seine Selbsterhaltung. Daher haben auch beyde Eltern von dem Augenblicke an, wo die Frau empfangen hat, die Verbindlichkeit, nichts zu unterlassen, wodurch das Kind erhalten wird, und um so mehr nichts zu thun, das seiner Erhaltung nachtheilig seyn könnte.

359. Die Selbsterhaltung von Seiten des schon gebohrnen Kindes wäre aber nie möglich, wenn es nicht nach und nach den Gebrauch seiner eignen Kräfte, und den der äussern Gegenstände kennen lernte. Daher müssen die Eltern, wenn sie sich je ihrer Verbindlichkeit erledigt sehen wollen, Sorge dafür tragen, daß das Kind in diesem Gebrauche unterrichtet werde: sie müssen ihm eine Erziehung (educatio) geben.

Die Verbindlichkeit der Eltern entspringt, wie wir gesehen, nach dem Grundsatze der Entschädigung: (355) indem sie nähmlich dem Kinde Pflichten aufgelegt haben, müssen sie solche auch an seiner Stelle erfüllen. Diese Pflichten heben sich aber, bey dem erwachsenen und mit dem Gebrauch der Dinge bekannten Menschen, gegen seine ihm daraus fließenden Rechte auf. (82) Daher werden auch die Eltern ihrer Verbindlichkeit erle-

digt, sobald das Kind erwachsen ist, und die gehörige Erziehung genossen hat.

360. Eben darum aber, daß die Eltern zur Erziehung des Kindes verbunden, und ihrer Hauptverbindlichkeit nicht vor der vollendeten Erziehung erlassen sind, können sie von dem Kinde fordern, daß es sie von dieser Last so bald als möglich befreyen solle. Der Ersatz eines Schadens darf nie als Gewinn für den Entschädigten angesehen werden, (238) und das Kind würde hier wirlich gewinnen, wenn es alle Rechte genöße, ohne irgend eine Verbindlichkeit zu haben. Wenden daher die Eltern die gehörigen Mittel zur Erziehung des Kindes an; so muß sich das Kind darin gegen sie auch willig beweisen: es ist von seiner Seite zum Gehorsam gegen die Eltern, und, da bey freyen Menschen kein Gehorsam ohne Anerkennung des Werths dessen denkbar ist, dem man zu gehorchen hat, auch zur Hochachtung (obedientia et reverentia) verbunden.

361. Von dem Augenblicke der Conception bis zur Entwöhnung des Kindes, besitzt die Mutter die Rechte desselben. (354) Mithin hat sie auch das Recht vom Vater zu fordern, daß er für den Unterhalt des Kindes, und daher für ihr Leben während der Schwangerschaft sorge, ihr in der Geburthsnoth beystehe, ihrer im Wehenbette pflege, überhaupt ihr alle die Rechte angedeihen lasse, die das Kind selbst wahrgenommen haben würde, wenn es nicht genötigt gewesen wäre, sie der Mutter zur Geschäftsführung zu übergeben.

362. Die dazu erforderlichen Kosten tragen beyde Eltern zu gleichen Theilen, oder nur einer von ihnen allein, je nachdem sie beyde, oder nicht beyde Vermögen besitzen. Ist daher die Mutter unbemittelt;

so muß der Vater nicht nur die Kosten zur Erhaltung des Kindes, sondern auch der der Mutter hergeben, so lang die Rechte dieser letztern nicht von denen des erstern getrennt werden können, d. h. bis zur Zeit der Entwöhnung.

Daß das Wort Vater auch den bezeichne, der ein uneheliches Kind gezeugt hat; daß also auch von der andern Seite der Ehemann für Kind und Mutter nicht zu sorgen braucht, wenn diese ehebrechrischer Weise ein Kind erhalten hat, und der Mann sich nicht von ihr scheiden läßt, dieß und dergleichen versteht sich von selbst.

363. Die elterliche Gewalt ist eine Geschäftsführung, und daher muß das bemittelte Kind die Kosten und Auslagen erstatten, die seine Erziehung verursacht hat. Sie ist aber eine nothwendige Geschäftsführung, d. h. das Kind muß sie billigen, ob sie gleich ohne Auftrag geschieht; daher können die Eltern diese Kosten sofort aus dem Vermögen des Kindes bestreiten, und sind nicht verbunden die Auslagen zu machen, oder zur Erstattung derselben den Zeitpunct der vollendeten Erziehung und des Austritts aus der elterlichen Gewalt (emancipatio) zu erwarten. (309)

Die Kosten werden aus dem Vermögen des Kindes bestritten, daher von dem Capital, wenn die Zinsen nicht ausreichen.

364. Können die Eltern in gewissen Stücken nicht als fungibele Personen angesehen werden, ist es in einigen Puncten der gesammten Erziehung des Kindes nicht gleichgültig, wer sie übernimmt; so dürfen die Eltern, bey ihrer Geschäftsführung, keinen Substituten stellen. (310) Eine gesunde Mutter handelt widerrechtlich, wenn sie eine Amme für das Kind nimmt; so wie Vater und Mutter gegen ihre

Verbindlichkeit gröblich verfahren, wenn sie das Kind unter ihren Augen erziehen, über Lehrer und Umgang desselben selbst wachen können, und es in eine sogenannte Erziehungsanstalt thun.

* 364. Sind Eltern und Kind so ganz unbemittelt, so ganz von aller menschlichen Hülfe entblößt, daß sie und ihr Kind Hungers sterben müßten — ja! dann hört ihre Freyheit auf, und man frage nicht mehr: was ist hier rechtens! Unglückliches Ehepaar, das die Frucht deiner Liebe einem Unmenschen, einem Sklavenhändler überlassen mußt, rette in diesem Falle die Person des Kindes, da du ihm die Persönlichkeit nicht zu erhalten vermagst!

365. So lang das Kind unter der elterlichen Gewalt steht, hat es weder Rechte noch Verbindlichkeiten für sich, da es solche seinen Eltern überlassen hat; daher ist es auch in dieser Zeit unfähig einen Vertrag, welcher Art es sey, abzuschließen.

366. Stirbt einer von den Eltern vor der Emancipation; so behält der übrige Theil die elterliche Gewalt für sich. Erfolgt vor diesem Zeitpuncte auch der Tod des andern; so wird die elterliche Gewalt herrenfreyes Gut, und fällt der Gesellschaft anheim, (152. b) die daher alle Rechte und Verbindlichkeiten des Kindes übernimmt, und sie ihrem Delegirten überträgt. Der von der Gesellschaft dazu Delegirte heißt Vormund; (tutor) seine Geschäftsführung, die Vormundschaft (tutela) und das Kind, sein Mündel. (pupillus) Der Vormund übt nun die elterliche Gewalt über den Mündel aus, muß aber der Gesellschaft, deren Delegirter er ist, Rechenschaft von seinem Thun und Lassen geben, und bey ihr das mäßige Versehen vertreten.

367. Wir kommen nun zu dem dritten Falle,

wo jemand aus Mangel an geistigen und körperlichen Kräften, durch den Tod, genöthigt ist, seine Rechte zu verlassen.

368. Die Verbindlichkeiten des Verstorbenen, (defunctus) insofern sie nicht bloß auf seiner Person haften, hören mit dem Tode nicht auf, und die Gläubiger, oder diejenigen, die dingliche Rechtsansprüche auf ihn haben, verlieren nichts durch den Tod: sie suchen ihre Befriedigung aus dessen hinterlassenem Vermögen. Denn dieses mag zufallen, wem es wolle, es haftet für alle dinglichen Rechte.

369. Hat der Verstorbene daher bey Lebenszeiten sein Vermögen entweder von Todeswegen verschenkt, (263) oder es auf Leibrenten gegeben, (290) und haben die Verträge darüber ihre Vollkommenheit erhalten; so tritt der Geschenknehmer oder der Verkäufer der Leibrente natürlich das Vermögen des Verstorbenen mit seinem Tode an: das bedarf hier keiner weitern Ausführung, und gehört auch eigentlich nicht hieher.

370. Das Versprechen eines Menschen, daß nach seinem Tode jemand die von ihm, dem Versprecher, nothwendig verlassenen Rechte erwerben solle, heißt, wenn die Annahme dieses Versprechens nicht bey Lebenszeiten des Verstorbenen erfolgt ist, ein letzter Willen. (testamentum.) Der Promittent heißt in diesem Falle der Erblasser; (testator) der nachmahlige Promissar, der Erbe. (hæres.)

371. Stirbt jemand ohne letzten Willen hinterlassen, und daher ohne über sein Vermögen verfügt zu haben; so heißt der Erbe, dem die Rechte des Verstorbenen nothwendig zufallen, der Intestaterbe; sein Recht, auf diese Weise den Verstorbenen

zu beerben, das Inteſtaterbrecht. (jus ſuccedendi ab inteſtato.)

372. Die Frage entſteht nun: worauf beruht die Gültigkeit des Teſtaments, da es nicht als Vertrag gelten kann, zu deſſen Vollkommenheit nothwendig die Annahme erfordert wird. Die Antwort möchte ſich in folgenden Betrachtungen finden.

373. So viel nun iſt gewiß, daß wenn der Verſtorbene eine ſchwangere Frau oder ein noch nicht emancipirtes Kind hinterläßt, beyde Perſonen aus dem Vermögen deſſelben ſo viel nehmen können, als ihnen, vermöge ihres dinglichen Rechts, zu ihrer Ernährung und Erziehung gewährt werden muß. Nun läßt ſich aber nach der reinen Rechtslehre gar nicht ausmitteln, wie hoch ſich die Koſten dazu belaufen mögen; daher haftet auch das ganze Vermögen des Verſtorbenen für dieſe ſeine Verbindlichkeit. In dieſem Falle iſt alſo keine Frage, wer Erbe ſey. Mag der Verſtorbene einen letzten Willen hinterlaſſen haben oder nicht; die Verbindlichkeiten, die auf ſeinem Vermögen haften, hören mit dem Tode nicht auf, (368) und wenn daher niemand früher als die ſchwangere Frau, oder der Vormund für das nicht emancipirte Kind, ein dingliches Recht darauf hat, nehmen dieſe beyde es in Beſitz. Dieſe Erben nenne ich natürliche Inteſtaterben.

Bey anderweitigen dinglichen Rechten, die mit dem der natürlichen Inteſtaterben gleichzeitig oder auch früher als jene ſind, müßten Frau und Kind entweder mit jedem andern Menſchen zu gleichen Theilen, oder auch oft ganz leer ausgehen; und das Vorzugsrecht der Frau kann nur auf einem Vertrage beruhen, der beym Verlöbniß abgeſchloſſen worden.

374. Wir gehen nun weiter. — Daß des Verſtorbenen Vermögen nicht erwerbbares Gut für

jedermann wird, fließt von selbst aus dem, was wir oben (122 folg.) beygebracht haben. Es wird bloß herrenfreyes Gut, und daher an und für sich Eigenthum der Gesellschaft. Hier giebt es nun zwey Fälle: entweder der Erblasser stirbt ohne letzten Willen und hinterläßt emancipirte Kinder; oder er hat über seine Verlassenschaft durch ein Testament verfügt.

375. Im ersten Falle nehmen wir an, daß der Erblasser einer von denen sey, die ihr Eigenthum aus der Hand der Gesellschaft unmittelbar empfangen haben. Diese Voraussetzung wird unsere Betrachtungen erleichtern, und der Allgemeinheit derselben nicht hinderlich seyn, weil sie durch eine kleine Abänderung auf jedes spätere Mitglied der Gesellschaft angewandt werden kann. — Gehen wir nun auf die Gründe zurück, warum das herrenfreye Gut der Gesellschaft anheim fällt; so wissen wir, daß es darum geschieht, weil jedes Mitglied sein Eigenthum aus der Hand der Gesellschaft nur in so fern rechtmäßig empfängt, als es zu dem Zwecke derselben das Seine beyträgt, seine Pflichten erfüllt, und jenes daher auch der Gesellschaft wieder zurückgestellt werden muß, sobald die Erfüllung der Pflichten unmöglich wird. (113) Nun aber bedient sich die Gesellschaft des herrenfreyen Guts als eines Mittels, ihre Fortdauer, bey Zunahme der Mitglieder, rechtlich möglich zu machen, (142) und erwirbt es daher nicht für sich, sondern für die neuen Mitglieder. Sind also die Kinder des Verstorbenen Mitglieder der Gesellschaft, und haben sie aus ihrer Hand noch kein Eigenthum erhalten, wie das die Voraussetzung verlangt; so muß ihnen das herrenfreye Gut ihrer Eltern zu Theil werden, wenn die Gesellschaft nicht

gegen sie oder die übrigen Mitglieder eine Ungerechtigkeit begehen will: die Kinder beerben die Eltern. Ohne diese Beerbung erhielten die Kinder des Verstorbenen von der Hand der Gesellschaft gar kein Eigenthum, oder sie erhielten es durch anderes herrenfreyes Gut, das ihnen die Gesellschaft zutheilt. Im ersten Falle wäre ihr Zustand widerrechtlich; (ibid.) im andern Falle hält sie die Gesellschaft für die eingezogene Erbschaft bloß schadlos, und sie beerben ihre Eltern also doch. Daher fällt das Vermögen eines ohne letzten Willen Verstorbenen seinen schon emancipirten Kindern von rechtswegen zu, und sie mögen in diesem Falle **rechtmäßige Intestaterben** heissen.

376. Der Erblasser habe vor seinem Hinscheiden testirt und seinen letzten Willen in die Hände der Gesellschaft oder ihres dazu Delegirten übergeben. Hier hört nun das Vermögen auf, herrenfreyes Gut zu seyn, weil darüber verfügt worden; und da diese Verfügung vor dem Delegirten der Gesellschaft geschieht, nimmt dieser das Versprechen des Testators als Geschäftsführer für den Erben wie eine Schenkung von Todeswegen an. Nach dem erfolgten Tode des Erblassers übergiebt der Geschäftsführer dem Erben die Erbschaft, wenn er sie annimmt, oder läßt sie in den Händen der Gesellschaft, als herrenfreyes Gut, wenn der eingesetzte Erbe sie anzunehmen verweigert.

377. Daraus folgt:

a. Daß die natürlichen sowohl als rechtmäßigen Intestaterben (373. 376) ein gleiches dingliches Recht auf die Verlassenschaft haben, und daher an und für sich zu gleichen Theilen gehen. Wobey aber die positive Rechtslehre zu bestimmen hat, wie viel für die

Alimentation der natürlichen Erben in dem Falle vorweg zu nehmen sey, wo der Antheil, der ihnen zufiele, nicht zur Bestreitung derselben ausreicht. Der Grund dazu liegt in der reinen Rechtslehre; da das Recht auf die Alimentation schon zur Lebenszeit des Erblassers, das zur Beerbung aber erst mit seinem Tode eintrat, und daher jenes vor diesem den Vorzug hat.

b. Daß alles, was die Kinder erben, so angesehen werden müsse, als bekämen sie es aus der Hand der Gesellschaft, und daher von ihren Kindern u. s. w. in absteigender Linie, (descendentes) nicht aber von den Verwandten in aufsteigender oder Neben-Linie (ascendentes vel collaterales) gelte. Diese können den Verstorbenen nur, wie jeder andere, durch ein Testament beerben.

c. Daß zwischen Söhnen und Töchtern so wenig, wie zwischen den früher oder später gebohrnen Kindern ein Unterschied sey.

d. Daß die Eltern kein Recht haben, ihre rechtmäßigen Erben in absteigender Linie an und für sich zu enterben, da diesen das Erbrecht nicht durch die Eltern, sondern durch die Gesellschaft ertheilt wird, und daher auch nur von dieser, etwa als Strafe, genommen werden kann.

e. Daß hingegen Eltern, die anderweitig großes Vermögen erworben, und also mehr besitzen, als sie aus der Hand der Gesellschaft empfangen haben, die Kinder auf den Pflichttheil (legitima) setzen können: d. h. daß sie ihnen nur den Theil zu lassen brauchen, der ihnen als Mitglieder der Gesellschaft zukommt; über den andern aber anderweitig verfügen können.

Man sieht hieraus, woher die positive Rechtslehre den

Grund zu ihren Vorschriften über den Pflichttheil nehmen kann. Bey der jetzigen Beschaffenheit der Umstände kann niemand wissen, wie viel ihm eigentlich als Mitglied der Gesellschaft zukommt; und die Gesellschaft muß es daher in jedem besondern Falle festsetzen.

f. Daß alle Erben in absteigender Linie kein Erbrecht haben, sobald sie nicht Mitglieder der Gesellschaft sind, zu der der Erblasser gehörte.

Hieraus der Grund zu den Abzugsgeldern.

g. Daß Fideicommisse, oder die Verfügung, daß die rechtmäßigen Erben nur das Nutzungs- aber nicht das Eigenthums-Recht über das Vermögen des Erblassers haben sollen, widerrechtlich sind, sobald sie auch den Pflichttheil umfassen. Dieser gehört mit dem Tode der Elten den rechtmäßigen Intestaterben eigenthümlich zu, und der Erblasser kann nicht darüber verfügen. Den Ueberrest seines Vermögens aber, den nähmlich, der die Summe der für alle Erben gehörigen Pflichttheile übersteigt, kann er freylich zu einem Fideicommiße verwandeln.

h. Daß kein Testament gültig sey, welches nicht in die Hände der Gesellschaft oder ihres Delegirten abgegeben ist. Die Anfertigung eines Testaments vor Zeugen und Notarius, als Delegirten der Gesellschaft, ist nicht bloß eine Vorschrift der positiven Rechtslehre zu mehrerer Sicherheit, sondern ein Gesetz der reinen Rechtslehre zur Gültigkeit des Testaments. Der Notarius vertritt hier die Gesellschaft, und besorgt in ihrem Nahmen die bedingte Acceptation des nachherigen Erben, ohne welche dieser den Verstorbenen gar nicht beerben könnte.

i. Daß jedes Testament widerrufen werden könne. Denn die Gesellschaft ist bey der Annahme des Versprechens nur bedingter Geschäftsführer; (376) und

da sie nicht weiß, ob der eingesetzte Erbe die Geschäftsführung genehmigen wird, dient sie ihm auch nur als Unterhändler. (233. 5) So lang aber die Unterhandlung dauert, findet der Widerruf statt. (212)

k. Daß der Erblasser nur über den Theil von seinem Vermögen rechtlich testiren könne, der nicht mit dinglichen Rechten belastet ist: der erste Vertrag hebt den zweyten, durch das Testament, abgeschlossenen auf.

l. Daß daher der Erbe die dinglichen Rechte befriedigen müsse, die jemand anders auf dem Vermögen des Erblassers sowohl vor dem Zeitpuncte hatte, wo dieser seinen letzten Willen gab, als auch nach demselben. Denn selbst in dem zweyten Falle, zeigt die später übernommene Verbindlichkeit des Erblassers, daß er sein Testament geändert habe.

m. Daß der Erbe die Erbschaft ausschlagen könne, (haereditatem repudiare) wenn die Verbindlichkeiten, die als dingliche Rechte auf dem Vermögen des Erblassers haften, größer ausfallen, als die Erbschaft selbst. Endlich

n. Daß die reine Rechtslehre zwischen Erbschaft und Vermächtniß (legatum) keinen andern Unterschied, als zwischen Ganzes und Theil finde: nach ihr hat der Legatarius für seinen Theil sich nach eben den Regeln zu richten, die der Erbe für das Ganze beobachten muß.

IX.

Von den Strafen.

378. Der dritte Punct, den wir oben (198. 3) als Bedingung zum Verluste eines Rechts angegeben, war, wenn der Besitzer desselben den Titel zum Besitze alles Rechts, durch Verletzung des gesellschaftlichen Vertrages, verliert.

379. Entwickeln wir den Sinn dieser Bedingung; so finden wir Folgendes. Derjenige, der auf diese Weise ein Recht verliert, will diesen Verlust nicht, sondern er muß ihn erleiden. Der Verlust eines Rechts aber, der wider unsern Willen geschieht, ist etwas unangenehmes, und dieses uns widerfahrende Unangenehme wird hier als Folge der Verletzung des gesellschaftlichen Vertrages, also einer widerrechtlichen Handlung, betrachtet. Daher kann in diesem Abschnitte von nichts anderm als von den Strafen die Rede seyn. (64. u. 221. 2)

380. Gehen wir nun auf den gesellschaftlichen Vertrag zurück; (110) so liegt ihm die Regel zum Grunde: verliere jedes von euch Mitgliedern einen Theil von seiner Freyheit, um den allgemeinen Zweck der Gesellschaft zu erreichen. Diesen Zweck aber haben sich alle Mitglieder der Gesellschaft mit ihrem Willen gegeben, und sie wollen auch einen Theil von ihrer Freyheit verlieren. Daher lautet der gesellschaftliche Vertrag: jeder von uns verspricht den übrigen allen, so viel von seiner Freyheit zu verlieren, als nöthig ist den Zweck der Gesellschaft zu erreichen; und jeder von uns nimmt das Versprechen der übrigen an.

381. Der Hauptzweck der Gesellschaft aber ist, die Wirklichmachung der rechtlichen Möglichkeit zum Besitze des Eigenthums; oder mit andern Worten, die Möglichkeit, daß jemand rechtmäßiger Weise Eigenthum besitzt, erhält erst in der Gesellschaft eine Wirklichkeit, deren Hervorbringung sie als ihren Hauptzweck ansieht. (115) Da aber dieser Zweck nur durch die Erfüllung des gesellschaftlichen Vertrages wirklich wird, und diesem eine nothwendige Regel zum Grunde liegt, ohne die gar kein rechtliches Beyeinanderseyn von Menschen statt findet; (101) so setzt sich die Gesellschaft ihren Zweck auch nicht für eine bestimmte Zeit, und nicht ungewiß, sondern für alle Zeit, und mit Nothwendigkeit. Sie sagt: so lang wir uns nicht als ausser der Gesellschaft, und also in einem widerrechtlichen Zustande, betrachten wollen, soll jeder sein Eigenthum sicher behalten, und diese Sicherheit desselben für immer, soll ihm dadurch zu Theil werden, daß jedes andere Mitglied versprochen hat, den Zweck der Gesellschaft erreichen zu helfen.

382. Drehen wir den Satz um; so lautet er: jeder von uns, der seine Freyheit nicht so weit beschränkt, daß die der übrigen Mitglieder dabey bestehen kann, hintertreibt den Hauptzweck der Gesellschaft, und hebt mithin auch das Mittel auf, wodurch sein, ihm selbst gehöriges Eigenthum gesichert ist.

383. Sey es nun, daß jemand seinen Privatvertrag mit einem andern nicht erfüllt, oder einen offenbaren Eingriff in die Freyheit des andern thut; alle Mahl erweitert er dadurch die Gränze seiner Freyheit über die Gebühr. Er verletzt daher den

gesellschaftlichen Vertrag, und hebt die Nothwendigkeit zur Sicherheit seines Eigenthums auf.

384. Nun ereignet sich hier der besondere Umstand, daß jeder zwar den Verlust eines Theiles von seiner Freyheit, aber auch zugleich die Erreichung des gemeinschaftlichen Zweckes der Gesellschaft, die Sicherstellung des Eigenthums nähmlich, verspricht. Er sieht demnach beydes als einerley Versprechen an, die sich aber wie Ursache und Wirkung verhalten: weil ich die Sicherheit meines Eigenthums will, will ich auch einen Theil von meiner Freyheit verlieren, und ich erwarte das erstere, wenn ich das andere thue.

385. Nehmen wir alles das zusammen; so lautet die Regel: jeder, der einen Eingriff in die Freyheit des andern thut, erwarte keine Sicherheit für sein Eigenthum, und verliere daher das Recht zu dieser Erwartung.

386. Die Handlung also, wodurch ein Eingriff in die Freyheit des andern geschieht, nöthigt daher den Handelnden, sein Recht zur Erwartung der Sicherheit seines Eigenthums aufzugeben. Er hat daher die Verbindlichkeit dazu. (42) Nun aber geschieht der Verlust dieses seines Rechts wider seinen Willen, indem sein Daseyn in der Gesellschaft nur die Sicherstellung seines Eigenthums zum Zwecke hat. (384) Daher ist der Verlust des Rechts Sicherheit für sein Eigenthum erwarten zu können, eine Strafe für ihn, und er hat die Verbindlichkeit auf sich die Strafe zu leiden.

Der Mensch, in dem Augenblicke, wo er die widerrechtliche Handlung begeht, will die Strafe nicht; er wollte sie auch dann nicht, als er den gesellschaftlichen Vertrag einging, denn er begehrt sie in keinem Falle. Aber sie

ist eine nothwendige Folge von dem, was er begehrt, und er kann dieß nicht erhalten, ohne sich jener zu unterwerfen. Läßt man dieß nie aus den Augen, und erwägt, daß die reine Rechtslehre den Grad gar nicht bestimmen kann, wie weit jeder, der einen Eingriff in die Freyheit des andern thut, noch ferner berechtigt seyn soll, Sicherheit für sein Eigenthum zu erwarten; so sieht man leicht ein, daß er auch den höchsten Grad von Unsicherheit erwarten, daß er selbst für sein Leben fürchten muß.

387. Da nun jedes Mitglied die Sicherheit für sein Eigenthum verliert, sobald es einen Eingriff in die Freyheit des andern thut, da es von der andern Seite durch diesen Verlust nichts mehr zum allgemeinen Zwecke der Gesellschaft beyzutragen braucht; (384) so muß die Gesellschaft, um dieß widerrechtliche Verhältniß zwischen sich und dem Strafbaren aufzuheben, ihm einen Theil von seinen besessenen Rechten, als ausgeübte Strafe, entziehen, und ihm dann, wenn er sie überstanden hat, die volle Sicherheit für sein Eigenthum verstatten.

388. Die Regel für Strafgesetze lautet demnach: jeder, der einen Eingriff in die Freyheit des andern thut, verliert das Recht zur Sicherheit seines Eigenthums, und erhält dieß Recht nicht anders wieder, als durch den Verlust eines solchen Theiles von seinem Eigenthume, der mit seiner widerrechtlichen Handlung im Verhältniß steht.

389. Erwägen wir dieß noch genauer; so finden wir, daß alles, was ein Mitglied der Gesellschaft dem andern als Entschädigung leisten muß, (232. f.) eigentlich nicht als Strafe betrachtet werden kann. In der That setzt jede Entschädigung, die A dem B ertheilt, eine widerrechtliche Vergrößerung seiner, des A Rechte voraus. Wenn er daher in

der Entschädigung gerade so viel von seinen Rechten verliert, als er sie unrechtmäßiger Weise vergrößert hat; so verliert er eigentlich nichts. Behält er demnach für sein übriges, rechtmäßiges Eigenthum vollkommene Sicherheit; so kann auch der durch die gegebene Entschädigung erlittene Verlust für keine Strafe gehalten werden.

390. Soll daher von Strafe die Rede seyn; so muß der Strafbare mehr von seinen Rechten verlieren, als er sie durch seine widerrechtliche That vermehrt hat. Wie viel dieser Verlust betragen müsse, und wie hoch die Gesellschaft die Sicherheit, die sie ihm nach erlittener Strafe wieder ertheilt, gegen den Verlust seines Rechts berechne; dieß läßt sich im Allgemeinen nicht weiter bestimmen, als: soviel, daß der mit Nothwendigkeit bedrohete Verlust eines Rechts, die Strafe nähmlich, hinreichend sey, die Mitglieder von der widerrechtlichen That abzuhalten.

391. Daraus folgt nun:

a. Daß alle Strafgesetze für jede besondere widerrechtliche Handlung vom Gesetzgeber bestimmt angegeben werden müssen, d. h. die Drohung, daß dieser oder jener Verlust des Rechts auf diese oder jene widerrechtliche That erfolgen werde, muß vorangehen, ehe die Strafe selbst verhängt werden kann. Bey dem, was in Ansehung der Verträge, der Entschädigung u. d. gl. rechtens ist, kann jedermann sein eigner Gesetzgeber seyn. (57) Bey den Strafgesetzen aber kommt es darauf an, den Grad zu finden, in welchem die widerrechtliche Handlung den gesellschaftlichen Vertrag verletzt, (207) und nach diesem Grade auch den Verlust des Rechtes zu bestimmen, den der Strafbare erleiden muß, wenn

ihm die Gesellschaft wieder die Sicherheit für sein Eigenthum ertheilen soll. (387) Da nun aber dieser Grad der Verletzung des gesellschaftlichen Vertrags eine innere Größe ist, die an und für sich durch keine äussere gemessen werden kann; so wüßte auch kein Mitglied das erwähnte Verhältniß von selbst zu finden, wenn nicht die Gesellschaft, oder ihr Delegirter, es durch eine Uebereinkunft festgesetzt, d. h. die Strafe angedroht hätte.

b. Daß alle Strafgesetze — die Todesstrafe ausgenommen — zur positiven Rechtslehre gehören. Denn eben weil das erwähnte Verhältniß zwischen Strafe und widerrechtlicher Handlung, nicht aus der Natur des Rechts an und für sich abgeleitet, sondern erst durch eine Uebereinkunft festgesetzt werden muß; hängt es immer von der Beschaffenheit der Gesellschaft, den Zeit- und Local-Umständen ab, und kann seine Aufsuchung keinen Gegenstand für die reine Rechtslehre angeben.

c. Daß es unter den widerrechtlichen Thaten, die eine Strafe überhaupt nach sich ziehen, einen Unterschied giebt. Einige von ihnen greifen den Zweck einer jeden Gesellschaft an, ohne Hinsicht auf Zeit- und Local-Umstände; andere hingegen nur dann, wenn die Gesellschaft sich gerade noch die Erreichung eines besondern Zweckes neben die des Hauptzweckes aller Gesellschaft vorgesetzt hat: Mord gehört zur ersten Classe, Schleichhandel zur zweyten. Denn in einer Gesellschaft, die Freyheit des Handels eingeführt hat, ist der Handel mit ausländischen Waaren nicht widerrechtlich. Da nun die reine Rechtslehre die besondern Zwecke einer Gesellschaft nicht aufzufinden vermag; so muß sie die Bestimmung der widerrechtlichen Handlungen, die aus diesen beson-

dern Zwecken fließen, ebenfalls der positiven Rechtslehre überlassen.

d. Gründen sich alle Strafgesetze auf die Nothwendigkeit den gesellschaftlichen Vertrag unverletzt zu erhalten. Wenn daher einige Handlungen zwar an und für sich nicht widerrechtlich sind, aber ihre Ausübung doch eine widerrechtliche Wirkung, und mithin die Verletzung des gesellschaftlichen Vertrages zur Folge haben könnte; so hat die Gesellschaft auch das Recht, die Ursache für sträflich zu erklären, um die Wirkung zu verhüten. Diese Art von Strafgesetzen nennt man Policeygesetze: sie beruhen alle Mahl auf Gründen der Wahrscheinlichkeit, die durch Zeit, Ort, Beschaffenheit der Mitglieder u. d. gl. näher bestimmt werden müssen, und die daher auch nicht in dem Gebiethe der reinen Rechtslehre liegen.

392. Wir gehen nun weiter. — Zu allen Uebertretungen der Strafgesetze liegt der Grund entweder im bösen Vorsatze, oder in einer falschen Subsumtion des vorliegenden Falles unter das Strafgesetz. Im ersten Falle hat der Thäter ein Verbrechen, im zweyten ein Versehen begangen. (62. 58) Beyde treffen entweder die eigentlichen Strafgesetze, oder nur die Policeygesetze; und im ersten Falle, kann dieß abermahls ein solches Strafgesetz seyn, das durch den Zweck einer jeden Gesellschaft veranlaßt wird, oder nur ein solches, das erst durch den besondern Zweck einer gewissen Gesellschaft hervorgeht, und daher nur durch die positive Rechtslehre gegeben werden kann. Daher folgende Unterschiede:

A. Missethat, (crimen) ist eine widerrechtliche Handlung, die an und für sich den Zweck der

Gesellschaft hintertreibt. Sie ist in Bezug auf den Vorsatz des Thäters:

a. Verbrechen, (crimen dolosum) wenn wirklich böser Vorsatz dabey obwaltete.

b. Versehen, (crimen culposum) wenn eine falsche Subsumtiion des vorliegenden Falles unter das Gesetz, die Handlung hervorbrachte.

Beyde sind in Bezug auf den Zweck der Gesellschaft:

a. unbedingte Missethat, (cr. purum) wenn sie den Zweck einer jeden Gesellschaft aufhebt.

b. bedingte Missethat, (cr. conditionatum) wenn sie nur die besondern Zwecke einer bestimmten Gesellschaft hintertreibt.

B. Vergehen, (delictum) ist eine Handlung, die durch das gegen sie bedrohete Policeygesetz sträflich ist.

393. Beyde, sowohl die Missethat als das Vergehen, sind der Beschaffenheit nach, entweder schwer oder gering, je nachdem die Handlung den Thäter selbst als einen den Zwecken der Gesellschaft gefährlichen Menschen ausweiset, oder seine That allein diesem Zwecke gefährlich ist. Daher kann ein geringes Verbrechen durch ofte Wiederholung in ein schweres übergehen, weil die Wiederholung den Thäter selbst als einen den Zwecken der Gesellschaft gefährlichen Menschen zeigt.

394. Sie sind abermahls, in Hinsicht auf ihren Umfang, entweder öffentliche oder besondere Missethaten. Durch die erstern wird der Zweck der Gesellschaft unmittelbar angegriffen, und jedes Mitglied leidet nur mittelbar; durch die andern geschieht ein unmittelbarer Eingriff in die Freyheit eines

Mitgliedes, wodurch die Zwecke der Gesellschaft nur mittelbar verletzt werden.

395. Endlich sind die widerrechtlichen Handlungen, in Bezug auf ihre innere Verschiedenheit, von dreyfacher Art. Entweder heben sie die Möglichkeit, oder die Wirklichkeit, oder bloß die Nothwendigkeit eines Rechts auf; daher giebt es auch drey Classen von Missethaten, über die wir uns hier näher erklären wollen.

396. Soll die Handlung eines Menschen sogar die Möglichkeit des Rechts eines andern aufheben; so muß sie ihm die Mittel benommen haben, dieß sein Recht ausüben zu können: die widerrechtliche That muß es nothwendig machen, daß der andere sein Recht verliert. Daher kann in diese Classe keine Missethat gehören, deren Gegenstand sich aus der Hand des Missethäters oder eines andern zurückfordern, und dem ersten Besitzer dergestalt zurückstellen ließe, daß er wieder in den vor der an ihm begangenen Missethat gehabten Zustand treten könnte.

397. Verliert jemand durch die Handlung des Missethäters sein Recht wirklich; so ist es nicht nothwendig, daß der Verlust auf immer dauere. Daher umfaßt diese Classe nur solche Missethaten, deren Gegenstand dem ersten Besitzer entweder ersetzt werden, oder zu dem er anderweitig wieder gelangen kann.

398. Beraubt aber endlich die widerrechtliche Handlung den Menschen der Nothwendigkeit, mit der das Gesetz jedem seine Rechte zusichert, und verwandelt sie diese Sicherheit in etwas bloß zufälliges; so braucht der Mensch durch sie freylich noch jetzt kein eigentliches schon besessenes, veräusserbares

Recht zu verlieren, und die Handlung ist doch widerrechtlich. Diese Classe beschäftigt sich demnach mit solchen widerrechtlichen Handlungen, durch die jemand sich der Gefahr ausgesetzt sieht, sich seiner Rechte nicht mehr mit Nothwendigkeit bedienen zu können.

399. Missethaten der ersten Classe werden durch alle Handlungen eines Menschen begangen, wodurch ein anderer einen integrirenden Theil von seinem Körper, oder gar sein Leben verliert; jede Verstümmelung desselben und alles, wofür es keine Schadloshaltung giebt, die als gleichbedeutender Ersatz betrachtet werden könnte, gehört hieher.

400. Durch die Missethaten der andern Classe, wird das Recht der Mitglieder auf ihr bewegliches oder unbewegliches Gut verletzt. Sie bestehen in Diebstählen, Räubereyen, Betrug, und in allem, wofür ein Ersatz möglich ist, wenn er auch in einem vorliegenden Falle nicht erfolgt.

401. Endlich schließt die dritte Classe alle Missethaten in sich, wodurch die Rechtspflege erschwert oder gar aufgehoben, der Münzfuß verfälscht, die Ehre eines Menschen gekränkt wird. u. d. gl. Denn durch alle diese und dergleichen Handlungen, verliert, wie wir nachher auseinander setzen werden, das Recht der Mitglieder auf Sicherheit des Eigenthums, seine Nothwendigkeit.

402. Ehe wir nun weiter gehen, müssen wir folgendes bemerken:

a. Die gesammte Gesellschaft, als solche, kann nie ein Verbrechen begehen. Thut sie etwas, wodurch ihr Zweck aufgehoben wird; so geschieht es mit dem Willen aller, und sie löst sich daher entweder

auf, oder hat ihren alten Zweck verlassen, um sich einen neuen zu setzen.

Allen Mißverständnissen vorzubeugen, bitte ich diesen Satz nicht eher zu beurtheilen, als bis das Capitel: von der rechtlichen Einrichtung der Gesellschaft, gezeigt haben wird, was unter der gesammten Gesellschaft als solcher, zu verstehen sey.

b. Es ist kein Verbrechen vorhanden, wenn der, an dem die mit einem Strafgesetze bedrohete Handlung ausgeübt wird, das Recht hat, sie an sich ausüben zu lassen. (volenti non fit injuria)

Das Mittelding zwischen Recht und Unrecht, Erlaubtseyn und Befugniß, hat der Rechtslehre unwiderbringlichen Schaden gethan. Nimmt man es auf; so giebt es freylich keinen Unterschied zwischen der Einwilligung, die ich jemand ertheile, mir meine Sachen zu nehmen, und der, mich todt zu schießen: beyde Handlungen wären dann kein Verbrechen. Die Frage aber ist, habe ich auch das Recht meine Einwilligung zur zweyten Handlung zu geben, und darf der andere an mir begehen, was ich selbst nicht darf? Nun ist aber jemand, der den Selbstmord nicht bloß entschuldigt, sondern ihn für rechtlich hält, kein Gegenstand des Rechts überhaupt, weil er sich und andere durch diese seine Maxime zur Sache herabwürdigt. Der Selbstmord kann daher durch ein Strafgesetz mit einer Beschimpfung belegt, wiewohl dadurch nicht verhindert werden. Hat aber der Mensch selbst kein Recht sich das Leben zu nehmen; so kann er es auch keinem andern dazu ertheilen.

c. Die mit einer Strafe bedrohete Handlung ist endlich kein Verbrechen, wenn sie an jemand verübt wird, der selbst aller seiner Rechte nothwendig beraubt, und also als bloße Sache zu betrachten ist.

403. Nach dieser Abschweifung kehren wir zu unserm Gegenstande zurück. — Die einzelnen Missethaten hier aufzuzählen, und ihr Verhältniß zur Strafe zu bestimmen, geht, aus dem oben (391) angeführten Gründen für die reine Rechtslehre ent-

weder gar nicht an, oder würde uns hier unmöglich fallen, weil wir die Gegenstände, an denen sie begangen werden können, noch erst in der Folge zu Gesichte bekommen werden. Was wir hier zu thun haben, besteht bloß darin, daß wir die Natur der verzüglichen, unter den drey aufgezählten Classen enthaltenen, Verbrechen etwas näher angeben, und bey Einem derselben auch die ihm gebührende Strafe festsetzen. Das Verbrechen ist, unter den uns schon bekannten, das höchste in seiner Art, und die Strafe desselben kann auch, ohne Verhältnißbegriffe einzumischen, selbst von der reinen Rechtslehre bestimmt werden.

404. Die Missethat von der wir sprechen, ist die Tödung eines Menschen, (homicidium) oder die Handlung, wodurch das Leben eines Menschen nothwendig aufhören muß, und auch wirklich aufhört. War die Absicht des Missethäters zwar auf die Handlung, aber nicht auf die Tödung des andern, als Erfolg der Handlung, gerichtet, war dieser daher ein Versehen; so erhält jene den Nahmen des Todschlages; (homicidium culposum) war hingegen der Erfolg selbst beabsichtigt, also die Tödung selbst ein Verbrechen, den des Mordes. (homicidium dolosum)

405. Der Mord ist entweder einfach oder qualificirt. (simplex vel qualificatum) Der einfache Mord kann von jedem Menschen an jedem begangen werden; bey dem qualificirten aber muß der Ermordete jemand seyn, zu dem der Mörder ausser der Verbindlichkeit als Mensch, noch die besondere Verbindlichkeit hatte, sein Leben zu erhalten. Dahin gehört also:

a. Der Kindermord: (infanticidium) worun-

ter der an noch nicht emancipirten Kindern begangene Mord zu verstehen ist; er mag vom Vater oder der Mutter, gleich nach der Geburth oder erst nach Verlauf von mehreren Jahren, an einem ehelich oder ausser der Ehe gezeigten Kinde, begangen seyn. Er bleibt immer qualificirt, weil die Eltern die Verbindlichkeit auf sich haben, das Leben ihres Kindes zu erhalten. (358)

1. Zu dem Kindermorde muß man auch den an seiner schwangern Frau verübten Mord zählen. (361)
2. Daß die positive Rechtslehre den Kindermord enger bestimmt, geschieht bekannter Maßen bloß um eine Milderung der Strafe anbringen zu können. Dieß wird sich dann schon von selbst finden, wenn wir diesen Punct berühren werden.

b. Elternmord, (parricidium) oder der von den nicht emancipirten Kindern an ihrem Vater, ihrer Mutter, oder ihrem Vormunde begangene Mord. Denn die Kinder sind allen diesen Personen Hochachtung schuldig, (360) und daher verbunden ihr Leben zu erhalten.

1. Hieher muß auch der Mord gerechnet werden, der an einem Delegirten der Gesellschaft verübt wird, weil jedes Mitglied auch gegen ihn, wie die Folge zeigen wird, zur Hochachtung verbunden ist.
2. Den Verwandtenmord kann die reine Rechtslehre nicht anders als einen einfachen Mord betrachten, da die Verwandten gegen einander durch den Rechtsbegriff in keiner engern Verbindung stehen, als jeder Mensch gegen den andern.

406. Die Kennzeichen durch welche man nach einer Rechtsvermuthung bestimmen kann, ob die Tödung ein Todschlag oder ein Mord gewesen sey, werden angegeben, entweder:

a. Durch den Endzweck, zu dem der Mörder die Tödung als Mittel brauchte, und

b. Durch Art und Weise, wie er die Tödung vornahm.

407. Das erste dieser Kennzeichen begreift in sich:

a. Raubmord (latrocinium) oder die Tödung eines Menschen, in der Absicht die durch den Tod des Ermordeten nothwendig verlassenen Rechte, ganz oder zum Theil durch Bemächtigung zu erwerben.

b. Banditenmord, (assassinium) oder die Tödung eines Menschen in der Absicht von einem andern etwas als Belohnung dafür zu erhalten. Der Belohner heißt der Morddinger, (assassinator) der Belohnte aber, der Bandit. (assassinus)

Dieses Etwas, braucht nicht gerade Geld zu seyn: jeder durch den Auftrag eines andern verübte Mord, gehört hieher; gesetzt der Bandit hätte von seinem Morddinger nichts weiter als seinen Schutz oder Dank erhalten.

408. Das zweyte oben (406) angeführte Kennzeichen enthält bloß den Meuchelmord, (homicidium proditorium) oder die Tödung eines Menschen durch solche Anstalten, die der Mörder dem Getödteten vor der Ausführung der That, entweder absichtlich verheimlichte, oder von denen der letztere nichts Arges erwartete.

a. Daher ist der Giftmord (veneficium) ebenfalls in die Classe der Meuchelmorde zu rechnen, da der Mörder das dem Ermordeten beygebrachte Gift verheimlichen muß, um es ihm beybringen zu können.

b. Das Bekenntniß (confessio) des Mörders von seiner vorsetzlichen Tödung, kann in der reinen Rechtslehre nicht als ein besonderes hieher gehöriges Kennzeichen gelten. Denn da alle die angeführten Kennzeichen nur eine Rechtsvermuthung, aber keine Vermuthung von Rechtswegen begründen, indem sich die Sache doch noch immer anders verhalten kann; so bleibt der Missethäter dabey nur bloß überführt; (convictus) und

es kann die ganze Strafe von Rechtswegen über ihn nicht verhängt werden, bis er selbst bekannt hat. (confellus) Das Bekenntniß aber allein begründet nicht einmahl eine rechtliche Vermuthung, wenn nicht der Thatenbestand (corpus delicti) und die übrigen Anzeigungen (indicium) die That ausweisen; indem diese entweder ganz erlogen, oder nicht in dem Umfange wahr seyn kann, als der sich Anklagende sie angiebt.

409. Fragen wir uns: welche Strafe stehet auf dem Morde? so sehen wir leicht ein, daß der Mörder sein Leben verwirkt, und die Verbindlichkeit auf sich hat, den Tod als Strafe zu leiden. Das letztere erhellet von selbst aus dem, was wir oben (386) über die Strafen überhaupt beygebracht haben. Da aber auch jede Strafe an und für sich größer seyn muß, als das Recht, welches jemand durch die widerrechtliche Handlung des Bestraften verlohren hat; (390) so darf sie, wenn dieß nicht angeht, wenigstens nicht kleiner seyn. Nun läßt sich aber schlechterdings für den Mörder keine Strafe erdenken, die ihm, wenn er am Leben bleibt, nicht noch immer weit mehr Rechte ließe, als er dem Ermordeten geraubt hat. Der Mörder ist demnach verbunden, die Hinrichtung zu leiden, und die Gesellschaft berechtigt, die Todesstrafe über ihn zu verfügen.

410. Das Recht zur Hinrichtung (jus necis) bezieht sich bloß auf die Verbindlichkeit des Mörders, den Tod als Strafe zu leiden. In Hinsicht aber auf die übrigen Mitglieder der Gesellschaft, wird die Hinrichtung des Mörders zur Pflicht, da die übrigen Mitglieder das Recht haben, Sicherheit des Eigenthums von der Gesellschaft zu fordern. Streitet daher mit diesem Verpflichtungsgrunde ein anderer; so muß er auch unterliegen, wenn jener

stärker ist; (63) und es kann daher Collisionsfälle geben, in denen es der Gesellschaft zur Pflicht wird, die Hinrichtung nicht zu vollziehen. Bey alle dem aber behält sie ihr Recht gegen den Mörder und übt es dadurch aus, daß sie das Todesurtheil über ihn spricht, ihn dadurch aller Menschenrechte beraubt, zur Sache macht, und als bloßes Mittel zur Erreichung ihrer Zwecke braucht.

411. Ehe wir aber die Fälle aufstellen, in denen die Gesellschaft, wegen anderweitiger Verbindlichkeit, das Todesurtheil nicht vollziehen darf, müssen wir folgende Betrachtung voranschicken.

412. Jedes Privatverbrechen kann, wie wir das gleich anfänglich bemerkt haben (394) in doppelter Hinsicht betrachtet werden: ein Mahl in so fern der, gegen den es begangen wird, unmittelbar darunter leidet; und das andere Mahl, in so fern die gesammte Gesellschaft dadurch in ihrer Sicherheit bedrohet wird, und mittelbar einen Theil von ihrer Freyheit verliert. Ist in dieser letzten Hinsicht demnach jedes Privatverbrechen auch zugleich ein öffentliches; so ist der Satz, daß jede Strafe immer größer als der Schaden seyn müsse, den das Verbrechen verursacht hat, auch nur von dem Schaden zu verstehen, den das einzelne Mitglied dadurch erleidet, und so weit jenes Privatverbrechen im engern Sinne ist. Größer als dieser Schaden freylich ist die bedrohete Strafe immer; aber nicht größer, als der gesammte Schaden, wozu auch der Eingriff in die Freyheit der Gesellschaft mit gehört. Sie ist vielmehr gerade so groß; denn die bedrohete Strafe soll hinreichen, jedes Mitglied von dem ihr entsprechenden Verbrechen abzuhalten, soll den Eingriff in die Sicherheit der Gesellschaft verhüten. Daher muß

die Gesellschaft doch voraussehen, daß die Strafe hinreicht, um diese zerstörte Sicherheit wieder herzustellen.

413. Der Verpflichtungsgrund der Gesellschaft zur Bestrafung des Verbrechers ist daher auch doppelter Art: ein Mahl weil sie verbunden ist, dem Mitgliede, das Schaden erlitten hat, einen Ersatz zu verschaffen; das andere Mahl, weil es ihr obliegt die Sicherheit der übrigen Mitglieder herbeyzuführen. Nun ereignet sich aber bey der Bestrafung eines Mörders mit dem Tode der eigne Umstand, daß zwar die Gesellschaft ihrer Verbindlichkeit gegen die übrigen Mitglieder nachlebt: sie verschafft ihnen wieder vollkommene Sicherheit; aber ihrer Verbindlichkeit gegen den Beschädigten wird sie dadurch nicht erledigt: der Ermordete erhält durch den Tod seines Mörders nicht den geringsten Ersatz für den Verlust seiner gesammten Rechte. Er nun freylich, für sich selbst, bedarf dessen nicht mehr, weil er mit dem Tode aufhört, ein Gegenstand des Rechts zu seyn. Allein, wenn er natürliche Erben, (373) und kein Vermögen hinterläßt, leiden diese durch den Tod ihres Vaters einen Verlust, der ihnen durch die über den Mörder verhängte Strafe auf keine Weise ersetzt wird. Will daher die Gesellschaft die Hinrichtung des Mörders zu ihrer Sicherheit; so hat sie von der andern Seite die Verbindlichkeit auf sich, für die natürlichen, unbemittelten Erben des Ermordeten zu sorgen, und ihnen eine Entschädigung ihres Verlustes angedeihen zu lassen.

414. Die Ermordung eines Mitgliedes der Gesellschaft kann aber noch in anderer Hinsicht als öffentliches Verbrechen angesehen werden. Denn durch diese That wird der Gesellschaft ein Mitglied ent-

zogen, das die Verbindlichkeit auf sich hatte, das Seine zur Erreichung der Zwecke der Gesellschaft beyzutragen. Diesen Verlust erhält die Gesellschaft so wenig ersetzt, daß sie ihn vielmehr durch die Hinrichtung des Mörders verdoppelt. Gewöhnlich trägt nun der Verlust eines oder zweyer Menschen nichts dazu bey, die Ausführbarkeit der gesellschaftlichen Zwecke zu erschweren. Wenn aber mehrere Mitschuldige (correi) vorhanden sind, die alle das Leben verwirkt haben, könnte es sich doch wohl ereignen, daß die Hinrichtung derselben zum Nachtheil der gesammten Gesellschaft gereichen, daß sie aus Mangel den gemeinsamen Zweck noch ferner ausführen zu können, in einem widerrechtlichen Zustande bleiben müßte. (115)

415. Die Verbindlichkeit der Gesellschaft den Mörder hinrichten zu lassen, entspringt aus ihrer Verbindlichkeit den übrigen Mitgliedern Sicherheit für ihr Eigenthum zu verschaffen: die Mordthat wird mit dem Tode bedrohet, um den Mord zu verhüten. Wenn nun aber gerade dieser bedrohete Tod bey einem Mitgliede die Ursache zu seiner Mordthat abgegeben hat, wie z. B., wenn der Mörder aus Lebensüberdruß mordet, und seine That als das Mittel ansieht, sein Leben abzukürzen; so hat die Gesellschaft, durch die verfügte Strafe, in diesem Falle, gerade die Sicherheit der Mitglieder gestört: jeder der seines Lebens müde wäre, brauchte nur zu morden, um seinen Tod sicher zu finden.

416. In allen diesen Fällen streiten die Verpflichtungsgründe mit einander. Da aber der Grund zur Hinrichtung des Mörders sich nur alle Mahl auf die Möglichkeit bezieht, daß dessen Leben der Sicherheit der Gesellschaft nachtheilig werden könnte;

der Grund aber ihn am Leben zu lassen, sich auf wirkliche Verbindlichkeiten stützen kann, die die Gesellschaft hat; so siegt der letzte Verpflichtungsgrund, und sie darf den Mörder unter folgenden drey Umständen nicht hinrichten:

a. Wenn die Wittwe und die Waisen des Ermordeten so unbemittelt sind, daß sie der Gesellschaft zur Last fielen. Alsdann würde die Gesellschaft in der Hinrichtung des Mörders, entweder ungerecht gegen diese seyn, wenn sie sie ohne Entschädigung ließe, oder ungerecht gegen die übrigen Mitglieder der Gesellschaft, wenn sie die Entschädigung aus dem herrenfreyen Gute geben wollte. Der Mörder muß am Leben bleiben, und zur Arbeit verdammt werden, damit die Angehörigen des Ermordeten von der Arbeit des Mörders entschädigt werden, oder die Gesellschaft ihre Entschädigung davon nehmen möge, wenn sie für die Unterhaltung jener Unglücklichen gesorgt hat.

1. Besitzt daher der Mörder Vermögen; so muß er hingerichtet werden, indem die Gesellschaft aus seinem hinterlassenen Vermögen die Kosten zur Alimentation der natürlichen Erben des Ermordeten bestreiten kann.
2. Hinterläßt der Mörder selbst Kinder; so erhalten sie, wenn der Vater reich ist, ihren Pflichttheil, (377. e) und nehmen, im entgegengesetzten Falle, mit den Kindern des Ermordeten gleichen Antheil an dem, was der Mörder durch seine Arbeit gewinnt.

b. Wenn durch die von mehrern Mitschuldigen begangene Mordthat, die Gesellschaft das Recht hätte, an allen die Hinrichtung vollziehen zu lassen, aber durch die plötzliche Verminderung der Anzahl ihrer Mitglieder der Zweck der Gesellschaft unerreichbar gemacht würde. Alsdann muß die Gesellschaft zwar alle zum Tode verurtheilen, darf aber keinen

tödten, ohne ihrer Verbindlichkeit zuwider zu handeln. Die Mörder müssen arbeiten, und zu solchen Arbeiten angehalten werden, die dem Zwecke der Gesellschaft am angemessensten sind.

Die positive Rechtslehre hat hier die Zahl der Mitschuldigen zu bestimmen, um festzusetzen, wann der erwähnte Fall eintritt. Eben so kann sie auch verordnen, daß einer oder der andere von den Mitschuldigen wirklich am Leben bestraft werde, sobald sie diese Hinrichtung dem Zwecke der Gesellschaft gemäß findet; denn alle Mitschuldigen sind, durch das über sie gesprochene Todesurtheil, als Sache zu behandeln, mit der die Gesellschaft machen kann, was sie für rathsam hält. Der reinen Rechtslehre hingegen fällt es unmöglich, unter den Mitschuldigen einen Unterschied aufzufinden, und wer immer nach ihr zum Tode verurtheilt wird, ist es nach keinem Grade, d. h. seine Handlung muß sich zu dieser Strafe eignen, und wenn über alle Mitschuldige der Tod erkannt wird, kann keiner von ihnen weniger als den Tod, noch ihn vorzugsweise verdient haben. Man verwechsele dieß aber nicht mit dem Unterschiede in den Todesstrafen selbst, noch mit der Schärfung oder Milderung der Strafen überhaupt, von welchen letztern wir in der Folge sprechen werden. Hier ist bloß von der Ausübung der Todesstrafe selbst die Rede; und wenn sie über die Mitschuldigen so gut wie über den Rädelsführer zu verhängen Recht ist, so kommt von der andern Seite dem Rädelsführer die Ausnahme von der allgemeinen Regel, unter der angeführten Bedingung, eben so gut wie den Mitschuldigen zu Statten.

c. Wenn der Mörder die Mordthat in der Absicht begangen hat, sein eignes Leben abzukürzen. Hier hat die Gesellschaft aus dem oben (415) angeführten Grunde, die Verbindlichkeit auf sich, ihn am Leben zu lassen.

417. Daraus ergiebt sich:

a. Weil die Hinrichtung bloß als Mittel dient, der Gesellschaft ihre verlorne Sicherheit wieder zu

geben, daß der zum Tode verurtheilte Mörder, in den Fällen, wo er nicht am Leben bestraft wird, nie in Freyheit gelassen werden darf. Die Gesellschaft muß ihn in enge Verwahrung nehmen, und ihn bis zur Zeit seines natürlichen Todes im Gefängnisse halten.

b. Daß jedes Mitglied der Gesellschaft verbunden ist, den Gefangenen, wenn er sich etwa befreyet hätte, wieder ins Gefängniß zurück zu liefern, weil es sich im Entstehungsfalle als jemand beweiset, das die Sicherheit der Gesellschaft zu hintertreiben sucht; woraus sich dann die wahre Sträflichkeit derjenigen Handlung ergiebt, die zur Befreyung der Gefangenen thätig wirksam ist.

c. Daß die Gesellschaft den im Gefängniß aufbewahrten Mörder, nicht bloß aus Menschlichkeit, sondern aus dem Grunde mit Speis' und Trank nothdürftig zu versehen verbunden ist, weil sie ihn in dem Stande zu erhalten hat, daß er die ihm angewiesene Arbeit verrichten, und die Zwecke der Gesellschaft ausführen könne.

d. Daß es keinen andern erdenkbaren Fall giebt, in welchem die schuldlosen Angehörigen des Mörders die Strafe desselben theilen müßten, als wenn ein noch unter elterlicher Gewalt stehendes Kind, die Mordthat begangen hat. Alsdann freylich haften die Eltern für das Verbrechen des Kindes. (365) Umgekehrt aber kann sich die Strafe der Eltern nie über die Kinder verbreiten.

418. Wir müssen die oben angeführte zweyte Classe der Verbrechen (400) ganz mit Stillschweigen übergehen, weil es doch der positiven Rechtslehre überlassen bleibt, die ihnen gebührende Strafen nach dem Grade zu bestimmen, in welchem sie den

gesellschaftlichen Vertrag mehr oder minder verletzen: die bloße Benennung der Verbrechen selbst, wäre aber ohne Nutzen. Wir schreiten daher sogleich zu den in der dritten Classe angegebnen Verbrechen: der Verletzung der richterlichen Gewalt, der Injurie und der Münzverfälschung, um den Begriff dieser Verbrechen festzusetzen.

419. Ehe wir dieß können, müssen wir folgendes bemerken. — Jedes Mitglied einer Gesellschaft kann in doppelter Hinsicht betrachtet werden. Von der einen Seite, in so fern es mit den andern Mitgliedern der Gesellschaft einen gemeinsamen Zweck beabsichtigt und auch zu dessen Ausführung beyträgt, lebt es mit ihnen im wahren gesellschaftlichen Zustande. Sobald es aber dieser seiner Verbindlichkeit nachlebt, tritt es, wie wir oben (115) gesehen haben, in Bezug auf seine Freyheit, wieder in den Naturzustand zurück. Dieses kann nun nicht so viel heissen, daß es alles thun darf, wozu es Lust hat, da dieses, um recht zu seyn, nach einer Regel geschehen müßte, die der für den gesellschaftlichen Zustand geradezu widerspricht. Es kann demnach damit nur gemeint seyn: daß alle Mitglieder einer Gesellschaft mit ihrem Eigenthume machen können, was sie wollen, und sich, ausser in dem gemeinsamen Zwecke, in ihren Privatzwecken nicht nothwendig zu unterstützen brauchen, sondern jeder von ihnen schon seiner Verbindlichkeit Genüge leistet, wenn er den andern in der Ausführung seiner Privatzwecke nicht hindert. Von dieser Seite also betrachtet, lebt jedes Mitglied mit dem andern nach der Regel für den geselligen Zustand. (32)

420. Mitten in der Gesellschaft also, leben die Mitglieder derselben dennoch, in Hinsicht auf ihre

Privatzwecke, in einem bloß geselligen Zustande. Nun haben wir oben (68) gesehen, daß in dem bloß geselligen Zustande keinem Menschen das Recht zustehe, einen andern zu strafen, weil der andere keine Verbindlichkeit hat, die Strafe zu leiden. Heißt nun Selbsthülfe, das Unangenehme, das ein Mitglied dem andern, wenn es von ihm in seinen Privatzwecken angegriffen wird, nach eignem Gutbefinden zufügt, um den auf sich geschehenen Angriff von sich abzuhalten; so sieht man leicht ein, daß kein Mitglied einer Gesellschaft das Recht zur Selbsthülfe erlangen kann.

421. Da aber jedes Mitglied sich in dem gesellschaftlichen Vertrage anheischig gemacht hat, die Privatzwecke des andern nicht zu stören, und im Uebertretungsfalle die dafür gebührende Strafe zu leiden; (386) so muß es auch nur der ganzen Gesellschaft dieß Recht eingeräumt haben: bloß sie also kann den bestrafen, der einen Eingriff in die Freyheit des andern thut, nicht aber das Mitglied selbst, das sich in seinen Rechten gekränkt fühlt.

422. So lang nun jedes Mitglied das andere in seinen Privatzwecken nicht hindert, so lang es das thut, wozu es sich gegen dasselbe verbindlich gemacht hat; geht alles von selbst, und bedarf es gar keiner fremden Einmischung in den Verkehr von einem Mitgliede mit dem andern. Sobald aber ein Mitglied das andere in seinen Privatzwecken hindert — sey es daß es ihm durch die Gesellschaft ertheilte wirkliche oder mögliche Rechte entzieht, oder auch den mit ihm abgeschlossenen Vertrag nicht erfüllt — alsobald ist das in seinen Rechten gekränkte Mitglied gezwungen, durch ein dem andern zugefügtes Unangenehmes zu machen, daß es von seinem Vorhaben abstehe.

Da es nun aber kein Recht hat, diesen Zwang (221. 2.) selbst an dem andern auszuüben; so muß es zu der ganzen Gesellschaft, die ihm Sicherheit seines Eigenthums versprochen hat, seine Zuflucht nehmen.

423. Die Behauptung eines Mitgliedes, daß ihm ein Recht zukomme, und also durch die Entziehung desselben ein Eingriff in seine Freyheit geschehe, verbunnden mit der Läugnung dieser Behauptung von Seiten eines andern Mitgliedes, heißt ein Rechtsstreit, oder auch Streit schlechtweg. (lis.)

424. Wollte nun das eine oder das andere von den im Streite begriffenen Mitgliedern, den Gegenstand des streitigen Rechts (jus litigosum) mit Gewalt an sich bringen, oder mit Gewalt dem andern vorenthalten; so wäre das eine Selbsthülfe, wozu es kein Recht hat.

425. So lang beyde streitenden Parteyen ihr Recht nicht mit Nothwendigkeit behaupten, sondern selbst im Zweifel schweben, wem von ihnen es zukomme; läßt sich der Streit auf mehr als eine Weise beylegen. (lis componi.)

a. Durch Vergleich. (233. 7.)

b. Durch Vermittelung, (mediatio) als die Handlung eines dritten, des Vermittlers, (mediator) der sich aus eignem Antriebe, d. h. ohne Auftrag von Seiten der Parteyen, in den Streit mischt, und sie zu bereden sucht, entweder einen Vergleich einzugehen, oder sonst auf eine Art von ihrem Streite abzustehen.

c. Durch die Erwählung eines Schiedsmannes (arbitrator) dem beyde Theile den Auftrag geben, das zu thun, wozu der Vermittler sich von selbst erbiethet.

d. Durch ein Compromiß (compromissum) wodurch beyde Theile einen dritten, den Schiedsrichter, (arbiter) wählen, ihm ihren Streit vortragen, ihm das Recht über ihren Streit nach seinen Einsichten zu entscheiden (arbitrium) übertragen, und ihm versprechen, es bey seinem Ausspruche (laudum) bewenden zu lassen.

426. Alle diese Wege, auf denen jemand zu seinen bestrittenen Rechtsansprüchen gelangen kann, setzen aber einen Vertrag der beyden streitenden Parteyen voraus, wie man leicht sieht, da sie den Vergleich von selbst eingehen, den Schiedsmann oder den Schiedsrichter selbst wählen müssen, und auf den Vermittler nur dann zu hören brauchen, wenn sie wollen. Setzen wir nun, daß beyde Parteyen ihr bestrittenes Recht unbezweifelt behaupten; so werden sie nicht nur den zur Beylegung des Streits erforderlichen Vertrag nicht eingehen, sondern selbst wenn sie ihn eingegangen sind, werden sie beyde die Nothwendigkeit nicht einsehen, daß ihnen je ihr Recht werde zu Theil werden. Jeder lebt in dem vorausgesetzten Falle der festen Ueberzugung, der andere wolle ihm Unrecht thun, und sieht daher die Möglichkeit voraus, daß sein Gegner den so eben zur Beylegung des Streits geschlossenen Vertrag gleichfalls nicht erfüllen werde. Schiedsmann und Schiedsrichter stehen zu den streitenden Theilen in dem bloßen Verhältnisse von Mitgliedern zu Mitgliedern, und haben demnach nicht das Recht zu strafen, wenn sich jemand ihrem Ausspruche nicht gutwillig fügt; daher aber finden die Streitenden in diesen Mitteln gar keine Nothwendigkeit zu ihrem Rechte wieder zu gelangen.

427. Da nun die Gesellschaft die Verbindlichkeit

auf sich hat, jedem Mitgliede seine Rechte zu sichern, und das Recht zu strafen ihr das Mittel an die Hand giebt, diese Sicherstellung der Rechte mit Nothwendigkeit zu bewirken; so hat sie auch die Verbindlichkeit auf sich, über den Streit zweyer Mitglieder alsobald zu entscheiden (lis decidi) als er ihr vorgetragen wird. — Das Mitglied, das diese Verbindlichkeit an ihrer Stelle als Delegirter, also mit ihrem Auftrage, übernimmt, heißt der Richter; (judex) sein Ausspruch, wer von beyden Streitenden recht hat, das Urtheil. (sententia.)

428. Dem Richter muß die Gesellschaft das Recht den zu strafen übertragen, der sich nicht gutwillig in sein Urtheil fügen will. Denn die Gesellschaft hat zur Bestrafung widerrechtlicher Handlungen, in Bezug auf die übrigen Mitglieder, die Verbindlichkeit: (410) das Urtheil des Richters würde aber ohne alle Wirkung bleiben, er würde nicht die Verbindlichkeit der Gesellschaft über Streitigkeiten mit Nothwendigkeit zu entscheiden, an ihrer Stelle erfüllen können, wenn er nicht auch von der Gesellschaft zugleich ihr Recht zu strafen empfangen sollte. Das Recht des Richters zur Vollstreckung des Urtheils (executio sententiae) durch Strafen, nennt man die richterliche Gewalt.

429. Um aber den Richter in den Stand zu setzen, über den Streit entscheiden zu können, müssen beyde Theile, der Kläger (actor) sowohl, als der Beklagte (reus) ihm den Beweis ihrer Rechtsansprüche (probatio facti et juris) beybringen. Dieß geschieht nun entweder durch Vorlegung der schriftlich abgefaßten Verträge, (instrumentum) durch Aufrufung von Zeugen, die dem Gesche-

henen beygewohnt haben, oder endlich durch den Eid. (336)

430. Soll aber durch Bestellung eines Richters die Nothwendigkeit, mit der die Gesellschaft jedem Mitgliede die Sicherheit seiner Rechte verspricht, hervorgehen; so muß er folgende Eigenschaften besitzen:

a. Er muß der Gesetze kundig seyn, um nach ihnen entscheiden zu können.

b. Er muß Verstand genug besitzen, um den vorliegenden Fall unter das Gesetz zu subsumiren, und sich kein Versehen zu Schulden kommen zu lassen.

c. Er muß unpartheyisch (impartialis) seyn, d. h. er muß den Willen haben, ohne Ansehen der Person (respectus personarum) den vorliegenden Fall mit dem Gesetze zu vergleichen, ihn gehörig darunter zu subsumiren, und sein Urtheil bloß darnach, es mag für wen es wolle günstig ausfallen, abzufassen.

d. Er muß thätig seyn, und die Partheyen sogleich, als sie sich melden, oder doch der Reihe nach, vornehmen, und ihren Streit so geschwind wie möglich schlichten. Denn die Verzögerung würde den rechtmäßigen Besitzer immer noch im Zweifel über den Ausgang seines Streites lassen, welcher Zweifel selbst wie der Verlust eines Rechts anzusehen ist.

431. Fehlt ihm Eine dieser Eigenschaften; so ist er auch untauglich das Richteramt zu verwalten. Da nun die Nothwendigkeit mit der die Mitglieder ihre Rechte behaupten, aufgehoben wird, wenn es gar keinen, oder keinen mit den erforderlichen Eigenschaften versehenen Richter giebt; so ist der Richter, der es aus eignem Verschulden an einer seiner Ver-

bindlichkeiten ermangeln läßt, straffällig, und die Gesellschaft hat das Recht ihn zu strafen.

432. Von der andern Seite könnte die Nothwendigkeit seine Rechte zu behaupten, selbst durch Anstellung eines Richters, nicht erhalten werden:

a. Wenn die Partheyen sich nicht den richterlichen Aussprüchen fügen, oder sie umgehen, (sententiam eludere) d. h. Mittel finden wollten, wodurch sie die richterliche Gewalt fruchtlos machen.

b. Wenn sie nicht das Vertrauen in den Richter setzen, daß er seiner Verbindlichkeit nachleben, und dem Recht sprechen werde, dem Recht gebührt. Denn in diesem Falle fehlt jedem doch die Ueberzeugung, daß er seine Rechte mit Nothwendigkeit behaupten könne. Sobald ihm aber diese Ueberzeugung gebricht, verlieren die übrigen Mitglieder auch die Nothwendigkeit mit der sie voraussetzen, daß er seinen Verbindlichkeiten gegen die Gesellschaft nachleben werde. (384.) Die Sicherheit der Gesellschaft ist gefährdet, und daher jeder zu dem Zutrauen gegen den Richter verbunden.

c. Wenn sie durch falsche Beweise dem Richter die Möglichkeit entziehen, hinter die Wahrheit zu kommen, und die Thatsachen so auseinander zu setzen, als es seine Verbindlichkeit erfordert.

d. Wenn sie des Richters Urtheil durch irgend ein äusseres Mittel — sey es durch Bestechung (corruptio) oder durch Bewerbung (ambitus) als die Gewährung eines anderweitigen Vortheils — zu gewinnen, und ihn als sinnlichen Menschen durch Neigungen und Leidenschaften zu verleiten suchen, sein Amt nicht gehörig zu verwalten.

433. Auffer der Gewalt, welche die Gesellschaft anwenden muß, um dem gerechten Theile zu

dem ungestörten Besitze seines angefochtenen Rechts zu verhelfen; hat sie noch überdieß die Verbindlichkeit gegen die übrigen Mitglieder auf sich, die vorliegenden Fälle (432) mit einer Strafe zu bedrohen, und sie über den zu verhängen, der gegen dieß Strafgesetz handelt. Denn seine Handlung ist eine Missethat, wodurch den übrigen Mitgliedern die Nothwendigkeit entzogen wird, Sicherheit für ihr Eigenthum von der Gesellschaft zu erwarten.

434. Wir kommen nun zu dem zweyten oben (418) erwähnten Falle, zu der Injurie.

435. Ein rechtlicher Mensch heißt der, dessen Thun und Lassen seinen Verbindlichkeiten gemäß ist.

436. Die Ehre eines Menschen besteht in Handlungen, wodurch andere Menschen, die darum wissen, nach einer Regel die Verbindlichkeit auf sich haben, die Rechtlichkeit des Handelnden anzuerkennen. Ehre und Rechtlichkeit sind also, den Thaten nach eins und dasselbe; nur in Bezug auf das Urtheil anderer Menschen findet eine Verschiedenheit statt. Man kann ein sehr rechtlicher Mensch seyn, ohne daß es jemand weiß: alsdann ist man noch kein Mann von Ehre. Sobald aber jemand die Handlungen eines solchen Mannes erfährt, ist er durch die Handlungen selbst genöthigt, über den Handelnden das Urtheil zu fällen, daß er ein rechtlicher Mann sey, und dieser wird dadurch ein Mann von Ehre.

437. Legt der andere ein Zeichen ab, wodurch man erkennt, daß er dieß Urtheil über die Handlungen des erstern fällt; so ehrt er ihn, oder bezeugt ihm Ehre: welches so viel heißt, als, er bezeugt,

daß er den Handelnden für einen Mann von Ehre, für einen rechtlichen Menschen, erkenne.

438. In der Ehre, die jemand dem andern bezeugt, kann er sich der Worte, oder anderer Zeichen als Merkmahle seines gefällten Urtheils bedienen: im ersten Falle heißt dieß Merkmahl Lob, (laus) im andern Ehrenbezeugung oder auch Ehre schlechtweg. (honor)

439. Die Ehre ist entweder allgemeine oder besondere Ehre, je nachdem die Verbindlichkeiten, die jener zu erfüllen hat, die eines jeden Mitgliedes, oder größer und von anderer Art sind, als die eines andern Mitgliedes: wie z. B. die Verbindlichkeit eines Richters, (430) oder jedes Delegirten der Gesellschaft.

440. Die mit Gründen belegte Darstellung eines Menschen, daß diese oder jene bestimmte Handlung, Arbeit oder Erkenntniß eines andern, nicht mit ihren Regeln übereinstimme, heißt Tadel. (vituperium)

441. Ehrenkränkung (injuria stricte sic dicta) heißt ein Zeichen, wodurch man zu erkennen giebt, daß man den andern für keinen rechtlichen Menschen halte. Sie ist positive Injurie, wenn das erwähnte Zeichen in einer wirklichen Handlung, und negative, wenn es in der Unterlassung einer gebührenden Ehrenbezeugung bestehet.

442. Die Injurie ist entweder deutlich oder stillschweigend. (expressa vel tacita) Im ersten Falle erklärt der Ehrenkränker (injurians) den Ehregekränkten (injuriatus) mit deutlichen Worten für einen widerrechtlichen Menschen; im zweyten Falle behandelt er ihn auf eine Art, die nur als Strafe für eine von Seiten des Injuriaten begangene widerrechtliche Handlung gelten könnte.

443. In Bezug auf das Zeichen, wodurch die Injurie bewirkt wird, theilt man sie in Real= Verbal= und symbolische Injurie. Die erste geschieht durch Handlungen, die dem Körper des Injuriaten Gewalt anthun; die zweyte durch gesprochene, geschriebene oder gedruckte Worte; die dritte durch andere dauernde Zeichen, wie z. B. durch Zeichnungen, Gemälde, u. d. gl. — Woraus sich dann von selbst ergiebt, daß jede deutliche Injurie, (442) eine Verbalinjurie seyn müsse; da hingegen die stillschweigende aller Art seyn kann.

444. Die Verbalinjurie kränkt die Ehre des andern entweder durch ihren Inhalt, oder durch ihre Form, (durch die Art und Weise nähmlich, wie sie gemacht wurde) oder durch beydes.

445. Die Injurie ist entweder unmittelbar oder mittelbar. (mediata vel immediata) Die erste trifft die Person des Injuriaten selbst, die andere solche Personen für deren Rechtlichkeit zu haften, oder die zu ehren der Injuriat die Verbindlichkeit hat, wie z. B. seine Kinder, seine Eltern, oder die Delegirten der Gesellschaft.

446. Beschimpfung (contumelia) nennt man die Handlung eines Menschen, wodurch diejenigen die sie erfahren, veranlaßt werden, die Rechtlichkeit dessen zu bezweifeln, der sie erdultet.

447. Die Andichtung widerrechtlicher Handlungen heißt Verläumdung (calumnia)

448. Die stillschweigende symbolische oder Verbal= Injurie, wodurch jemand in den Augen anderer Leute nur beschimpft wird, (446) heißt ein Pasquill; ist sie aber deutlich, und wirft jemand ohne Anzeige seines Nahmens, dem andern mit ausdrücklichen Worten ein Verbrechen durch dauernde

Zeichen

Zeichen vor, eine Schmähschrift. (libellus famosus)

Auſſer daß die poſitive Rechtslehre die Anonymität des Verfaſſers bey Schmähſchriften fordert, liegt noch der Grund dazu ſelbſt in der reinen Rechtslehre. Mit der Nahmensunterſchrift des Verfaſſers tritt der Injuriant gleichſam als Kläger gegen den Injuriaten auf, wozu er, wenn die Thatſache wahr iſt, das Recht hat, wie die Folge zeigen wird.

449. Ehe wir nun den Grund zur Sträflichkeit der Injurie aufſuchen, müſſen wir folgendes bemerken: Erſtlich kann es Handlungen geben, wodurch ein anderer ſowohl eine wirkliche Rechtskränkung als eine Ehrenkränkung erleidet; wie z. B. wenn man jemand in einer öffentlichen Geſellſchaft die Zähne durch eine Ohrfeige einſchlägt. Will man aber die Lehre von den Injurien bloß als ſolche behandeln; ſo muß man auch aus derſelben alles weglaſſen, was auf die wirkliche Rechtskränkung Bezug hat. Dieſe gehört ſchon an und für ſich zu einer von den zwey andern oben (395) aufgezählten Claſſen von Miſſethaten, und ihre Sträflichkeit erhellet nicht bloß aus der der Injurie. — Zweytens aber braucht die Injurie nicht allemahl eine Verläumdung (447) zu ſeyn. Die Wahrheit ihres Inhalts benimmt ihr nicht ihren Nahmen. Unſere Unterſuchung iſt demnach doppelter Art: erſtlich was begründet die Sträflichkeit der Injurie überhaupt als ſolche; und zweytens, was die Sträflichkeit der Injurie, deren Inhalt wahr iſt? — Die Antwort möchte ſich durch folgende Betrachtung finden laſſen.

450. Jede Handlung eines Menſchen müßte, vermöge der Allgemeinheit der Denkgeſetze, von allen Menſchen für das erkannt werden, was ſie iſt, wenn nicht Verſehen oder wirklicher Vorſatz die Anſicht

derselben verfälschte. Wird daher die Handlung eines Menschen von einem andern als widerrechtlich beurtheilt; so kann das aus zwey Gründen herrühren. Entweder weil die Handlung widerrechtlich, oder weil das Urtheil falsch war. Im ersten Falle hat der Handelnde, im zweyten Falle der Beurtheilende aus Versehen oder bösen Vorsatze gehandelt.

451. Nun beruht aber die Nothwendigkeit mit der jedes Mitglied sich in dem Besitze seiner Rechte sicher glaubt, auf den Strafgesetzen. Jedes Mitglied denkt bey sich selbst: weil die widerrechtliche Handlung mit einem Strafgesetze bedrohet, und die Strafe hinreichend ist, jeden von der Begehung einer widerrechtlichen Handlung abzuhalten, kann ich, so lang ich nicht vom Gegentheil überführt bin, jeden für einen rechtlichen Menschen halten, mit ihm in Frieden leben, und allen Verkehr mit ihm treiben; (unusquisque praesumitur etc) und umgekehrt: so lang kein Mensch von meiner Widerrechtlichkeit Beweise hat, wird er sich mit mir in Geschäften einlassen, ohne von mir gerade eine größere Sicherheitsleistung zu verlangen, als ihm schon durch die Gesetze gewährt wird.

452. Sobald nun jemand den andern für einen widerrechtlichen Menschen erklärt, und die Zuhörer keinen Beweis von der Widerrechtlichkeit des Erklärenden haben, halten sie diesen für einen Mann von Ehre und den Beleidigten für einen widerrechtlichen Menschen. Dadurch aber macht der Erklärende, daß es bloß von der Willkühr jener abhängt, ob sie sich, ohne die größten Vorsichtsmaaßregeln zu nehmen, noch ferner in Geschäften oder in Umgang mit dem andern einlassen wollen. Dieß hebt aber die Nothwendigkeit auf, seine Rechte handhaben zu können,

und indem diese Handhabung in eine bloße Möglichkeit verwandelt wird, geschieht ein Eingriff in seine Freyheit.

453. Dieser Eingriff in seine Freyheit geschieht aber nur dann, wenn die Aussage des Injurianten erdichtet ist. Stimmt hingegen jene Aussage mit der Wahrheit zusammen; so kann man die durch die Aussage bewirkte bloße Möglichkeit zur Handhabung der Rechte des Injuriaten, für keinen eigentlichen Eingriff in seine Rechte halten: es kommt ihm nicht einmahl diese Möglichkeit zu, da er durch seine widerrechtliche Handlung Strafe verdient und mit Nothwendigkeit die Sicherheit für sein Eigenthum verliert. Allein eben weil diese Strafe über ihn von einem Mitgliede und nicht von der ganzen Gesellschaft verhängt wird, ist die Aussage des Injurianten als eine Selbsthülfe (420) zu betrachten, und deßhalb widerrechtlich, weil sie einen Eingriff in die Rechte der Gesellschaft thut: sie allein hat das Recht die Missethaten der Mitglieder zu bestrafen, nicht aber ein Mitglied die des andern.

454. Daraus folgt nun:

a. Daß ein anerkannt widerrechtlicher Mensch keinen in gutem Rufe stehenden Menschen injurieren könne, indem niemand auf die Aeusserung eines solchen Menschen achtet.

Daraus ein Grund für die Vorschrift der positiven Rechtslehre, daß die Injurie desto schwerer wird, je größer der Werth des Injuriauten ist; denn mit diesem Werthe steigt auch die Wahrscheinlichkeit seiner Aussage.

b. Daß eine unter vier Augen angethane Injurie — die Privatinjurie — keinen Gegenstaud des Rechts abgiebt, da sie dem Injuriaten nicht schaden kann.

c. Daß kein Mensch es für eine Injurie ansehen kann, wenn der andre ihn nicht ausdrücklich für einen Mann von Ehre erklärt. So lang nicht das Gegentheil ausgesagt wird, muß er voraussetzen, daß der andere ihn für einen rechtlichen Mann erkenne.

An und für sich giebt es daher keine eigentliche negative Injurie, (441) und alles, was man dafür hält, kann alle Mahl auf eine positive Injurie zurückgeführt werden. Das Huthabziehen vor dem Richter von Seiten der Partheyen diene uns zum Beyspiele. Wer es unterläßt, injuriert ihn positiv. Denn es gilt als Zeichen, daß die Partheyen sich bewußt sind, jetzt vor ihrem Richter zu stehen, daher ihre Verbindlichkeit gegen ihn beobachten und seine besondere, ihm als Richter zukommenden Rechte anerkennen werden. Unterlassen sie die Ablegung dieses Zeichens, so begehen sie eine wirkliche Handlung, wodurch die Rechte des Richters von ihrer Nothwendigkeit in eine bloße Möglichkeit verwandelt wird: er ist nun nicht mehr sicher, daß sie ihn für ihren Richter anerkennen. So hier, so in allen ähnlichen Fällen.

d. Daß das Urtheil für keine Injurie gelten könne, wodurch jemand die Moralität des andern antastet, und von ihm aussagt, seine Handlungen seyn zwar rechtlich, sie werden aber bloß aus Furcht vor Strafe und nicht nach dem Sittengesetze geleitet. Seine Rechte mit Nothwendigkeit wahrnehmen zu können, braucht man nur rechtlich zu handeln; um die Gründe dazu kümmert sich niemand: sie sind nur ein Gegenstand des Gewissens. (28)

e. Daß der Tadel (440) keine Injurie enthalte, indem man ein sehr rechtlicher Mensch in den Augen aller Vernünftigen bleibt, wenn man auch in einem bestimmten Falle geirrt, oder bey einer bestimmten Arbeit kein Meisterstück geliefert hat.

Hier muß aber der Inhalt nothwendig von der Form getrennt werden, indem durch die Form, wenn man den andern dadurch lächerlich zu machen sucht, wohl eine Injurie entstehen kann.

f. Sobald aber jemand in seinem Tadel so weit geht, daß er dem andern die Fähigkeit zu theoretischen Kenntnissen oder zu praktischen Arbeiten dadurch abspricht, daß er ihn z. B. einen Ignoranten, einen Pfuscher u. d. gl. nennt; bezeichnet er ihn als einen Menschen, der kein vernünftiges Urtheil zu fällen, oder keine gute Arbeit zu machen im Stande ist. Er schwächt dadurch das Zutrauen der andern zu dem Injuriaten. Wenn nun dieser sich mit seinen Kenntnissen oder Arbeiten andern anbiethet, müssen die andern ihn für einem Menschen, der sie anführen will, also für einen widerrechtlichen Menschen halten, ob er es gleich nicht ist. Er wird durch diesen Tadel wirklich beschimpft und daher injuriert.

g. Daß der Vorwurf körperlicher Gebrechen eigentlich keine Injurie sey, da in demselben nichts liegt, das den Gebrechlichen als einen widerrechtlichen Menschen bezeichnet.

1. Der Vorwurf körperlicher Gebrechen kann aber in doppelter Hinsicht der Form nach eine Injurie werden. Ein Mahl wenn man z. B. jemand einen Krüppel nennt; weil jeder, der das hört, voraussetzt, daß der andere sich diese Benennung durch sein Betragen zugezogen habe, und er also beschimpft wird. Zweytens aber selbst durch die bloße Darlegung der Häßlichkeit körperlicher Gebrechen, indem sie dem Gebrechlichen bey Gelegenheiten schaden kann, wo der Vernünftige wohl darüber wegsieht, aber sie doch nicht als einen Gegenstand des Abscheues behandelt wissen will: wie z. B. bey Verheirathungen u. d. gl.

2. Daher ist die bloße trockene Erzählung von den kör-

perlichen Gebrechen in der That, und selbst für die positive Rechtslehre keine Injurie.

3. Das nähmliche, was in Ansehung des Vorwurfs körperlicher Gebrechen in dem ersten Falle (in 1) gesagt wurde, gilt auch von allen stillschweigenden Injurien.

(442) Wer einen andern mit Stockschlägen, Ohrfeigen u. d. gl. behandeln, oder den frechen Umgang mit einem Frauenzimmer sieht, setzt voraus, daß sich beyde diese Behandlung durch eine widerrechtliche That zugezogen haben, und sie werden daher durch eine solche Behandlung beschimpft.

h. Daß die Nachsuchung seiner Rechte so wenig eine Injurie sey, als die wahre Anklage eines Verbrechers vor dem Richter, weil in beyden Fällen der Grund zur Injurie nicht stattfindet.

i. Daß Personen, die an und für sich keine Rechte haben, gar nicht, und die, deren Rechte andern übertragen sind, nicht von diesen injuriert werden können. Des zum Tode Verurtheilten Ehre wird von niemand, und die Ehre der Kinder von ihren Eltern nicht gekränkt.

455. Bey jeder Injurie, die für ein Verbrechen angesehen werden soll, muß der Injuriant die Absicht zur Ehrenkränkung (animus injuriandi) gehabt haben. Ohne diese Absicht begeht der Beleidiger nur ein Versehen: er subsumirt nicht den vorliegenden Fall unter die Regel, und sieht nicht, daß durch seine Handlung die Ehre des andern gekränkt wird.

456. Da aber bey alle dem der Erfolg für den Injuriaten der nähmliche ist, indem der Zuschauer kein Recht hat, den Injurianten für einen Menschen zu halten, der ein Versehen begehen wird, und daher glauben muß, es sey ihm Ernst mit seiner Aeusserung; aber wenn dieß der Fall wäre, auch

die Ehre des andern wirklich gekränkt seyn würde; so wird, wenn die Umstände es nicht von selbst ergeben, daß es ein bloßes Versehen war, die Absicht zur Ehrenkränkung von rechtswegen überall so lang präsumirt, bis das Gegentheil erwiesen ist.

Bey der Realinjurie, (443) in so fern dem Körper des andern dadurch Gewalt angethan wird, erhält die Absicht den höchsten Grad der Wahrscheinlichkeit, und daher läßt sich das Gegentheil nie erweisen.

457. Der Injuriat hat das Recht zu fordern, daß der Injuriant seine gekränkte Ehre wieder in den vorigen Zustand setze, oder wenn das nicht angeht, ihm eine anderweitige Genugthuung dafür gebe. (234) Daher giebt es nach Maaßgabe der Injurie auch eine dreyfache Art, den Injuriaten zufrieden zu stellen.

a. Durch den Widerruf, (palinodia) oder die Aussage von Seiten des Injurianten vor den nähmlichen Menschen, in deren Gegenwart die Ehrenkränkung geschehen ist, daß die dem Injuriaten zur Last gelegte widerrechtliche Handlung nicht wahr sey. Er kann nur dann hinreichen, wenn die Absicht zur Ehrenkränkung nicht mit Gewißheit hervorgeht, die Menschen, in deren Gegenwart die Injurie begangen ward, noch vorhanden sind, und der Widerruf daher gleichsam als Beweis gelten kann, daß keine Absicht zur Ehrenkränkung vorhanden war.

b. Durch Ehrenerklärung (declaratio honoris) oder die Anzeige, daß der Injuriant die Rechtlichkeit des Injuriaten anerkenne. Sie wird allemahl bey der stillschweigenden Injurie erfordert, weil hierbey der Widerruf nicht ausreicht, da die Anwesenden die widerrechtliche Handlung gar nicht kennen, die

dem Injuriaten die ehrenkränkende Behandlung zugezogen hat.

c. Durch Abbitte, (deprecatio) oder die Bezeugung der Reue, verbunden mit dem Ersuchen, das Geschehene zu verzeihen. Sie muß über jeden Injurianten erkannt werden, dessen Absicht zur Ehrenkränkung deutlich hervorgehet, und dessen Injurie eine solche Publicität erhalten hat, daß der Widerruf nicht mehr anwendbar ist.

Diese drey Arten von Genugthuung beziehen sich nur auf den Injuriaten. Da aber bey jeder Injurie ein Eingriff in die Rechte der Gesellschaft, durch die Selbsthülfe geschieht, die sich der Injuriant verschafte; so hat auch die Gesellschaft noch das Recht, den Injurianten nach Zeit und Umständen besonders zu bestrafen, deren Art und Weise aber die positive Rechtslehre, eben darum, weil es hier auf Zeit und Umstände ankommt, näher zu bestimmen hat.

458. Mit der Lehre von den Injurien, in so fern sie in Bezug auf die Gesellschaft immer für eine Selbsthülfe angesehen werden kann, (453) hängt die Lehre von der Selbsthülfe (vis privata) überhaupt genau zusammen, und sie muß daher hier besonders betrachtet werden.

459. Die Selbsthülfe ist einfach, (simplex) wenn das Unangenehme, das den widerrechtlichen Angriff unsers Eigenthums abhalten soll, darauf hinausgeht, dem Angreifenden die Nothwendigkeit oder Wirklichkeit eines Rechts zu entziehen; (397. 398) hingegen qualificirt, wenn ihm dadurch die Möglichkeit eines Rechts entzogen wird. (396)

460. Die qualificirte Selbsthülfe theilt sich in Zweykampf, (duellum) und Fehde. (bellum privatum) Diese ist ein von mehrern sich miteinander verabredeten Menschen auf andere mit ausdrücklich

tödtlichen Waffen vorgenommener Angriff, um ihre gegründeten oder vermuthlichen Rechtsansprüche gegen die Angegriffenen geltend zu machen; jener, der Kampf zwischen zwey Menschen mit ausdrücklich tödlichen Waffen zur Entscheidung ihrer Rechtsansprüche. Er behält seinen Nahmen im engen Sinne, wenn der Kampf verabredet war; heißt aber Rencontre, wenn zwar keine Verabredung vorangegangen, aber die Kämpfer die Einwilligung ihr Recht auf diesem Wege zu entscheiden, auf der Stelle gegeben haben; und Angriff, (attaque) wenn der eine von den Kämpfern den andern mit den erwähnten Waffen unvermuthet überfällt, und zur Selbstvertheidigung herausfordert.

461. Betrachten wir die Selbsthülfe ihrem Wesen nach, und ohne uns auf die zufällige Verschiedenheiten derselben einzulassen; so sehen wir leicht ein, daß eines Theils kein Mitglied das Recht hat das andere zu bestrafen, und andern Theils durch die Selbsthülfe ein Eingriff in die Rechte der Gesellschaft geschieht. (420. f.) Aus diesem Gesichtspuncte betrachtet müßte jede Art von Selbsthülfe — die wenigen Fälle ausgenommen, deren hier erwähnt werden soll — verbothen seyn.

462. Allein beym eigentlichen Duell glaubte man Gründe gefunden zu haben, wodurch es, obgleich in die Classe der Selbsthülfe gehörig, doch seine Sträflichkeit verlieren sollte. Sie beruhen auf folgenden Sätzen:

a. Erstlich hat nur deßhalb niemand ein Recht zur Selbsthülfe, weil ein Mitglied gegen das andere in dem bloß geselligen Zustande lebt, und daher keins von ihnen die Verbindlichkeit auf sich hat, die Strafe zu leiden. (220) Wenn jemand mir daher die Einwilli-

gung giebt, mein Recht durch ein Duell nachzusuchen, erhält er auch durch diese Einwilligung die Verbindlichkeit, die Strafe zu leiden, und ich habe das Recht sie auszuüben.

b. Besitzt die Gesellschafe das Recht zu strafen nur aus dem Grunde, weil sie die Verbindlichkeit auf sich hat, den übrigen Mitgliedern ihre Rechte mit Nothwendigkeit zu sichern. Durch jede andere Selbsthülfe also freylich würde ein Eingriff in die Rechte der Gesellschaft geschehen, nur nicht durch das Duell. Denn erstlich haben die übrigen Mitglieder von den Duellanten nichts zu fürchten; und was zweytens sie selbst betrifft, so haben sie in das Duell gewilligt, also sich des Rechts ihre Privatsicherheit von Seiten der Gesellschaft für diesen Fall zu erwarten, begeben.

463. Wir brauchen uns gar nicht darauf einzulassen, daß niemand das Recht besitzt, dem andern die Erlaubniß zu ertheilen, ihn zu ermorden; (402. b) denn dieß würde noch nichts gegen die Duelle beweisen, die nicht auf Leben und Tod gehen. Diese ganze seichte Sophisterey verschwindet aber, wenn man den Begriff der Einwilligung etwas näher beleuchtet, welche die Kämpfer einander gegeben haben sollen. Sie ist immer eine bloß durch Voraussetzung der physischen Unmöglichkeit bedingte Einwilligung: ich gebe dir das Recht mich zu tödten oder zu verwunden, wenn du kannst. Keiner von beyden räumt daher dem andern das Recht zu strafen ein, sondern, indem er sich entweder auf seine größere Geschicklichkeit, oder auf sein größeres Recht und den dadurch bewirkten himmlischen Beystand verläßt, will er eigentlich den andern bestrafen. Wüßte also einer von ihnen, daß er nothwendig unterliegen müßte; dieser

würde gewiß nicht in das Duell willigen. Daher aber ist es von jeder andern Selbsthülfe in nichts verschieden.

464. Die Gesellschaft hat demnach das Recht die Duellanten gerade so, wie jede andre Verbrecher zu bestrafen, und im Falle einer von ihnen geblieben ist, über den Mörder die schwerste Strafe zu verhängen, weil er auf die schändlichste Weise, mit kaltem Blute und aus unbezweifelt bösem Vorsatze die Mordthat begangen hat. Der Leichnam des Gebliebenen muß beschimpft werden, da der Gebliebene die widerrechtliche Einwilligung zu seiner Ermordung, wiewohl aus Versehen, gegeben hat. Das Versehen mildert hier das Schändliche seiner Missethat nicht, da es nur daher rührte, weil er sich fähig glaubte, den andern ermorden zu können.

a. Erwägt man den oben (462. b) angeführten zweyten Scheingrund zur Vertheidigung der Rechtmäßigkeit der Duelle, und bedenkt, daß die Verbindlichkeit der Gesellschaft jedem Mitgliede Sicherheit für sein Eigenthum zu gewähren, im engsten Verhältnisse mit der Verbindlichkeit der Mitglieder stehe, die Zwecke der Gesellschaft erfüllen zu helfen; so sieht man wohl leicht ein, daß in beyden Verbindlichkeiten keine Gradation stattfinden könne. Wer sich Ein Mahl des Rechts begeben hat, Sicherheit für sein Eigenthum von der Gesellschaft zu erwarten, begiebt sich dessen für immer. Den Duellanten geschehe daher nach ihrem Willen: sie mögen von nun an, keine Sicherheit für ihr Eigenthum von Seiten der Gesellschaft zu hoffen haben. Da aber in diesem Falle die Gesellschaft selbst nicht sicher ist, daß die Duellanten ihren übrigen Verbindlichkeiten nachleben werden; hat sie auch die Verbindlichkeit gegen die übrigen Mitglieder der Gesellschaft, sich der Duellanten zu bemächtigen, und sie selbst dann ins Gefängniß zu sperren, wenn keiner von ihnen geblieben, oder das Duell gar nicht auf Leben und Tod gegangen ist.

b. Die Theilnehmer jeder Art, sie mögen die Duellanten zum Zweykampfe gereitzt, oder sich als sogenannte Secundanten und Carteliräger haben brauchen lassen, müssen ebenfalls wie Verbrecher bestraft werden, die den Grundsatz der Duellanten anerkennen: man könne nähmlich sich des Rechts begeben, von der Gesellschaft seine Sicherheit zu hoffen. Sie sind daher in jedem Falle mit Gefängnißstrafe zu belegen, deren Dauer die positive Rechtslehre, nach Beschaffenheit der Umstände näher zu bestimmen hat.

465. Aus dieser Ansicht der Sträflichkeit der Selbsthülfe egeben sich die Ausnahmen von selbst.

a. Man hat die Befugniß zur Selbsthülfe, wenn keine Hülfe von Seiten der Gesellschaft möglich fällt: z. B. wenn man von jemand in einem Walde angegriffen, oder bey Nachtzeiten in seinem Hause überfallen wird. Denn alsdann hört der eigentlich gesellschaftliche Zustand auf, und der Beleidigte hat nur die Regel für den geselligen Zustand vor Augen, die ihm die Befugniß zur Strafe einräumt. (68)

Daher kann die reine Rechtslehre nicht bestimmen, wie weit der Beleidigte in der Selbsthülfe, die sich hier in Selbstvertheidigung (71) verwandelt, gehen kann, und muß sich bloß auf das beschränken, was oben von der Selbstvertheidigung im allgemeinen beygebracht worden ist. Die positive Rechtslehre kann nun ins Mittel treten, und zur Vertheidigung nach Maaßgabe des Angriffes berechtigen

b. Daß es keine widerrechtliche Selbsthülfe sey, wenn jemand sein Eigenthum aus den Händen des unredlichen Besitzers — des Diebes, des Ehebrechers u. d. gl. — mit Gewalt vindicirt, sobald die Vindication unmittelbar auf die widerrechtliche Handlung des andern erfolgt, oder wie man sagt, er ihn auf frischer That betrifft. Zur Vindication seines Eigenthums hat jeder zu jeder Zeit das Recht;

(253) nur muß er, wenn der andere schon im Besitze desselben ist, den Beweis führen. (254. d) Nun sind aber zwey Fälle denkbar. Entweder das, dessen sich der andere mit Gewalt bemächtigt, gehört ihm wirklich: ich bin unrechtmäßiger Besitzer, und seine Handlung ist eigentlich eine bloße Vindication; alsdann aber könnte er mir das, in dessen Besitz ich nun einmahl bin, nicht nehmen, ohne den Beweis vor dem Richter zu führen. Nun aber will er sich dennoch dieser Sache bemächtigen, und sich also selbst helfen, ohne seine Sicherheit von der Hand der Gesellschaft sich zu verschaffen: ich bin daher befugt, mich mit Gewalt gegen diese Selbsthülfe des andern zu sträuben, und ihn zu zwingen, mich so lang in dem Besitze zu lassen, bis er den Beweis geführt haben wird, daß es sein Eigenthum, und seine Handlung eine bloße Vindication war. Gehört aber die Sache wirklich mir, so will der andere — gesetzt auch ich erhielte sie durch richterliche Hülfe wieder — mich doch wenigstens zwingen, den Beweis vor dem Richter zu führen, daß die Sache, die er nun besitzt, mein sey. Da nun dieß ebenfalls ein Eingriff in meine Freyheit ist, zu deren Entschädigung mir die Gesellschaft nicht verhelfen kann; so erlange ich abermahls die Befugniß, durch Selbsthülfe dem Diebe das Gestohlne abzujagen, damit ich nicht gezwungen werde, den zur Ausübung des Vindicationsrechts nöthigen Beweis vor dem Richter zu führen.

Daraus sieht man aber, daß es widerrechtlich ist, den Dieb u. d. gl. noch dann zu mißhandeln, wenn man ihm schon den Diebstahl abgenommen hat. Diese Mißhandlung könnte nur als Strafe angesehen werden, deren Vollziehung aber nicht dem einzelnen Mitgliede, sondern der ganzen Gesellschaft zukommt.

466. Was nun die reine Rechtslehre über das Münzverbrechen beybringen kann, besteht im Folgenden. — Wir haben schon oben (173. f) den Grund zur Einführung des Geldes überhaupt angegeben: er beruhete auf dem dadurch allein möglich gemachten Verkehr der Mitglieder unter einander. Dieser Zweck könnte aber gar nicht erreicht werden, wenn jedem Mitgliede der Gesellschaft das Recht verstattet wäre, Geld zu prägen. Denn, setzen wir nicht bey allen Mitgliedern den höchsten Grad der Moralität, und ein dadurch bewirktes allgemeines wechselseitiges Zutrauen voraus; so wird kein Mitglied dieß von dem andern geprägte Geld annehmen, ohne dessen Gehalt und Gewicht zu untersuchen: es wäre also so gut, als wäre gar kein Geld vorhanden, und als tauschte man unmittelbar Waare gegen Waare.

467. Den Zweck des Geldes also ausführbar zu machen, ist es ein unbedingtes Erforderniß, daß es das allgemeine Zutrauen aller Mitglieder erhalte, daß jedes derselben beym Empfange einer Münze überzeugt sey, sie habe den Werth, den ihr Zeichen aussagt. Dieses allgemeine Zutrauen verdient aber keine andere Sache, als die mit dem allgemeinen Willen aller Mitglieder hervorgebracht worden. Denn bloß zu dieser hat jedes Mitglied die Verbindlichkeit auf sich, Zutrauen zu haben, weil sie durch seinen Willen selbst hervorgebracht worden. Will demnach die Gesellschaft den Zweck des Geldes erreichen; so lautet die Regel: wir wollen alle einer gewissen Waare, sobald sie ein bestimmtes, von uns allen gekanntes Zeichen trägt, das Zutrauen als Münze schenken, um den leichten Verkehr möglich zu machen. Diese Regel nöthigt daher jedes Mitglied zum Zutrauen gegen das von allen Mitgliedern, d. h. von der ge-

sammten Gesellschaft geprägte Geld, und es hat die Verbindlichkeit dazu. Nun aber ist dieß eine Verbindlichkeit der Gesellschaft gegen sich selbst, und fällt also, wie bey den Pflichten des Menschen gegen sich selbst, (82) mit den Rechten zusammen. Daher hat auch niemand als die gesammte Gesellschaft, oder ihr Delegirter, das Recht Münze zu prägen, und in Umlauf zu setzen.

468. Es kommt also hierbey gar nicht darauf an, ob die Gesellschaft beym Ausmünzen etwas am Schlageschatze gewinnt oder nicht, d. h. ob sie den Mitgliedern von denen sie das Metall zum Gelde kauft, nur den Werth als Waare, oder den innern Werth dafür bezahlt, und dann das als Münze in Umlauf gesetzte Metall nach seinem äussern Werthe (187) ausgiebt. Wenn auch die Gesellschaft gar nichts dabey gewinnt, oder selbst wenn sie durch die Münzkosten verliert; hat doch nur sie das Recht zu münzen, und darf niemand ohne ihre Einwilligung Geld prägen, weil dadurch ein Eingriff in die Rechte der Gesellschaft geschieht.

469. Daher ist das Verbrechen der Münzfälschung (falsum monetarum) mancherley Art:

a. Eigenmächtiges Ausprägen solcher Münzen, die in der Gesellschaft im Umlaufe sind, ohne Veränderung des Gehalts oder des Gewichts.

b. Ausprägung von Münzen nach der Form derjenigen, die von der Gesellschaft ausgeprägt worden, aber mit Verringerung ihres Gehalts oder Gewichts.

c. Veränderung des Werths der ächten Münzen durch unmerkliches Beschneiden und Feilen. (Kippen und Wippen)

d. Veränderung des Ansehens geringer Münzsorten, um sie für bessere und höhere auszugeben.

470. Der Hauptgrund, weßhalb die gesammte Gesellschaft das ausschließende Recht zum Münzen hat, beruht demnach lediglich darauf, weil sonst jedem Mitgliede die Nothwendigkeit geraubt würde, mit der ihm die Gesellschaft den Besitz seines Eigenthums zusichert. Daher muß man auch von dem Münzverbrechen, als solchen, alles absondern, wodurch die Münzfälschung einem andern ein Recht wirklich entzieht. Nur der erste oben (469) angeführte Fall, wobey niemand eigentlich Schaden leidet, oder doch wenigstens zu leiden braucht, gehört zu dem Verbrechen der reinen Münzfälschungen; in den drey übrigen Fällen hingegen macht der Verbrecher sich ausser der Münzfälschung, noch des Diebstahls oder des Betruges (221. 1) schuldig: zweyer Verbrechen, die nicht hieher, sondern in die oben erwähnte zweyte Classe, (400) gehören.

a. Bey Münzen, die nicht zum Behufe des Tausches gegen Waare, sondern bloß als Kunstsachen oder als Spielzeug geprägt, und mit dem Nahmen der Schaumünzen oder Marken belegt werden, findet das Verbrechen der Münzfälschung nicht statt, da durch ihre Ausprägung niemand gefährdet werden kann: jeder der sie als solche kauft, bezahlt sie nicht nach ihrem Werthe, (164) sondern nach ihrem Preise; (170) und der sie im Bruche ersteht, untersucht sie erst nach Gehalt und Gewicht.

b. Man muß das sehr genau unterscheiden: das Verbrechen der Münzfälschung ist schon begangen, sobald jemand mit der Münze etwas vornimmt, was in den erwähnten vier Fällen (469) angezeigt, wenn auch noch niemand dadurch betrogen worden ist. Ein Unwissender kann freylich durch Spielmarken betrogen werden, wenn er sie für baares Geld annimmt; aber der Betrü-

ger ist dann doch nicht der Münzfälschung, sondern des Betruges wegen strafbar.

471. Zu dieser Classe von Verbrechen gehören alle Arten von Fälschungen, (fallum) in so fern die widerrechtliche Handlung nicht gerade in einem vorliegenden Falle jemand ein Recht wirklich raubt, sondern es möglich macht, daß ihm eins entzogen werden kann, und also die Nothwendigkeit aufhebt, mit der er Sicherheit für sein Eigenthum erwartet. Wer in einem speciellen Falle falsch mißt, betrügt; wer aber das von der Gesellschaft eingeführte Maaß verändert, verfälscht.

472. Betrug unterscheidet sich demnach von Fälschung, wie Wirklichkeit von Möglichkeit: so daß die Fälschung in einer Handlung besteht, deren Absicht es ist, es dahin zu bringen, daß das Urtheil des andern nothwendig falsch ausfallen soll.

473. Es giebt demnach der Fälschungen zweyerley Arten:

a. Fälschung durch Veränderung des Gegenstandes über den der andere zu urtheilen hat. Ausser der schon erwähnten Fälschung der Münze gehört dahin, die des Papiergeldes, der Handschrift eines andern, des Testaments, des Nahmens, des Maaßes und Gewichts, u. d. gl. mehr.

b. Falsche Angabe unserer eignen Erkenntniß von einem Gegenstande, um dadurch die des andern nothwendig irre zu leiten: wie im Meineide und der Verläumdung.

a. In allen diesen Fällen, wir erinnern es nochmahls, muß dem andern durch die Fälschung noch kein wirklicher Schaden zugefügt worden seyn, weil sonst die Handlung auch als Betrug strafbar wäre. Daher mag das falsche Papiergeld ausgegeben, das untergeschobene Testament vollzogen u. s. w. seyn oder nicht; die Hand-

lung selbst ist schon als Fälschung widerrechtlich. Eben so braucht der Meineid nicht immer Schaden bewirkt zu haben. Man forderte z. B. von einem Zeugen den Erfüllungseid, (337) er legte ihn ab, ward meineidig, aber der Gegner gewann doch nichts dabey, weil die Wahrheit anderweitig ausgemittelt ward. Der so begangene Meineid ist aber demunerachtet strafbar, weil sich die Gesellschaft des Eides als Sicherungsmittels bedient, und daher die Gewissenloskeit bey demselben die oft erwähnte Nothwendigkeit aufhebt.

b. Die positive Rechtslehre macht mit Recht einen Unterschied in der Strafe für die Fälschung der Münze und die des Papiergeldes. Denn ihr liegt es ob, den Grad zu bestimmen, mit welchen irgend ein Verbrechen die Sicherheit des Eigenthums hintertreibt, um nach diesem Grade auch die Größe der Strafe einzurichten. (391) Nun ist es wohl gewiß, daß eine weit größere Menge Mitglieder diese ihre Sicherheit durch das erste, als durch das andere verliert, und die Menge der Mitglieder die gefährdet, nicht die Summe, die verfälscht worden ist, hier den Grad angeben muß.

c. Man rechnet gewöhnlich hieher: 1. Unredlichkeit, (praevaricatio) und versteht darunter, entweder die Handlung, wodurch ein Ankläger seine Pflichten gegen den von ihm eines öffentlichen Verbrechens Angeklagten übertritt; oder die Begünstigung eines Menschen von Seiten dessen, der die Rechte des Gegners wahrzunehmen die Verbindlichkeit hat; 2. Die Gränzverrückung, (cr. termini moti) oder die zum Nachtheil des Nachbarn eigenmächtig vorgenommene Veränderung der Gränzen, welche die Gesellschaft bey der Austheilung des unbeweglichen Privateigenthums vorgeschrieben hat; endlich 3. Erpressung, (concussio) als den Vorwand oder Mißbrauch eines Rechts, um etwas von dem Eigenthume des andern dadurch zu erlangen. Aber die Prävarication erster Art ist in den mehrsten Fällen kein Gegenstand des Rechts, sondern der Ethik; und die übrigen Verbrechen sind entweder als wahre Betrügereyen oder als Diebstähle zu behandeln, da sie ihrer Natur nach immer schon den Schaden wirklich zugefügt haben müssen, ehe sie begangen werden können.

474. Als Anhang zu diesem Abschnitte müssen wir noch von zwey Dingen sprechen: von der Milderung und Schärfung der Strafen, und von der Tortur.

475. Wir haben schon oben (391) gezeigt, daß keine Strafe eher rechtlich verhängt werden könne, als bis sie bedroht, d. h. die Handlung, die eine Strafe nach sich ziehen soll, durch ein Strafgesetz verbothen ist. Diese Drohung aber kann sich nur auf eine wirklich vollbrachte Handlung beziehen; der Gesetzgeber kann nur sagen: wer die widerrechtliche Handlung A begehet, erwarte die Strafe B. Der Willen aber, den die Handlung leitete, oder vielmehr die Absicht, die der Missethäter mit derselben hatte, läßt sich durch den Gesetzgeber gar nicht bestimmen; denn der Willen giebt an und für sich keinen Gegenstand der Rechtslehre ab, und seine Beurtheilung muß lediglich vor den Richterstuhl des Gewissens gezogen werden. (26)

476. Soll daher ein noch nicht zur Ausführung gekommenes, ein bloß beabsichtigtes Verbrechen dennoch mit einer Strafe bedrohet werden; so muß diejenige Handlung, die dem Richter die Absicht des Verbrechens zu erkennen giebt, selbst ein Verbrechen seyn. Alsdann aber wird abermahls nicht die Absicht, sondern die schon verübte Handlung selbst bestraft. Brandstiftung z. B. ist mit einer ihr angemessenen Strafe belegt; die Absicht zur Brandstiftung könnte aber gar keine Strafe nach sich ziehen, wenn der Thäter nicht solche Anstalten getroffen hätte, die an für sich widerrechtlich waren, und daher als solche mit einer Strafe vom Gesetzgeber bedrohet werden konnten. Wer z. B. leicht Feuer fangende Materien in das Haus eines andern

legt, verwirkt schon deßhalb eine Strafe, weil er dem andern die nothwendige Sicherheit seines Eigenthums raubt.

477. Das nähmliche versteht sich von selbst in Ansehung der Folgen einer Handlung: eine an und für sich rechtliche Handlung kann nicht deßhalb bestraft werden, weil sie zufälliger Weise auf Folgen führte, die mit Strafe bedroht sind. Denn nur die nothwendigen Folgen können dem Handelnden zugerechnet werden; (74. c) in jedem andern Falle hieße es einen Eingriff in seine Freyheit thun, und aus dem Gebiethe der Rechtslehre in das der Sittenlehre streifen.

Es braucht wohl kaum erinnert zu werden, daß hier nicht die Rede von Policeygesetzen ist; denn der Unterschied leuchtet von selbst zu sehr ein. Das Vergehen ist widerrechtlich, weil es verbothen ist; die Missethat ist verbothen, weil sie widerrechtlich ist. Daher kann die Gesellschaft in den Policeygesetzen eine an und für sich rechtliche Handlung mit einer Strafe bedrohen, um die widerrechtliche Handlung, die jene zur nothwendigen Folge hat, zu verhindern.

478. Der Gesetzgeber also, der eine Handlung ohne Hinsicht auf ihre Ursache (476) und ihre Folgen (477) dennoch mit einer Strafe bedrohen soll, muß sie sich ohne alle Causalverbindung denken; er muß sagen: die Handlung A wird mit der Strafe B belegt, sie geschehe aus welcher Ursache sie wolle, und habe welche Folgen sie wolle.

479. Von der andern Seite aber richtet sich der Grad von Sträflichkeit einer Handlung nach dem Grade, mit welchem sie den gesellschaftlichen Vertrag angreift, und ihn dem Null näher bringt. (70) Dieser Grad kann aber nicht so genommen werden, als bestände die Handlung aus einer kleinern straf-

baren Handlung und noch ein Stück dazu; sondern sie muß, wie das bey jeder Gradmessung intensiver Größen geschieht, bloß nach ihrem eignen Abstande von Null beurtheilt werden. Ein Mörder z. B. ist nicht ein Dieb und noch ein Stück darüber; sondern er ist ein Mörder, ohne eine Vergleichung mit dem Diebe anzustellen: die Mordthat ist ein concretes Verbrechen, das gar nicht zum Gattungsbegriffe des Diebstahls gehört.

480. Jede Handlung aber, die man ohne Causalverbindung und als concrete Handlung denken soll, muß als völlig durch sich selbst bestimmt und individualisirt aufgestellt seyn. Der Gesetzgeber muß daher auch das Verbrechen immer als Individuum betrachten, es mit seinen individuellen Merkmahlen angeben, um für dasselbe, und nur für dasselbe, eine gewisse Strafe festzusetzen. Die Classification der Verbrechen diene dem Gesetzgeber zum Leitfaden die Gattungen aufzufinden, und keine derselben zu übergehen; er aber steige bis zu den Individuen herab, und bestimme ihre Strafe.

Es versteht sich wohl von selbst, daß hier nur von dem Verbrechen und der ihm zukommenden Strafe die Rede seyn kann. Denn die Verbrecher brauchen nicht individualisirt zu seyn; jeder, der das Verbrechen begeht, verwirkt die Strafe, und das Allgemeine der Verbrecher wird durch das Concrete des Verbrechens dargestellt.

481. Fehlte daher eins der vom Gesetzgeber für ein Verbrechen bestimmten Merkmahle; so könnte auch nicht die für die Handlung gedrohete Strafe, und da keine Strafe ohne Strafgesetz rechtlich denkbar ist, in diesem Falle, gar keine verhängt werden. Folglich muß die positive Rechtslehre es nicht bey den allgemeinen Merkmahlen eines Verbrechens be-

wenden lassen, sondern die Merkmahle anders und aber anders nehmen, und für jede Abänderung eine Strafe festsetzen.

482. Nun nennt man Strafänderung die von Seiten des Richters geschehene Verhängung einer leichtern oder schwerern Strafe, als das Gesetz für das Verbrechen bestimmt hat: sie heißt Strafmilderung wenn sie geringer, und Strafschärfung, wenn sie härter als die gesetzliche ausfällt. Da aber jede Strafe bedroht werden muß, wenn sie verhängt werden darf; so giebt es auch an und für sich keine Strafänderung: dem Verbrecher kommt entweder die vom Gesetze bedrohete Strafe, oder gar keine zu.

Ein halbes Verbrechen ist so wenig denkbar als ein doppeltes: es kann jemand wohl zwey Verbrechen zu gleicher Zeit, oder einen Theil von einem andern Verbrechen begehen, und dadurch, wenn die Gesetze, im ersten Falle, für jedes einzelne seiner Verbrechen, und im andern Falle, für diesen Theil eine Strafe bestimmten, auch im ersten Falle zweyerley Strafen, und im andern Falle eine seinem Verbrechen angemessene Strafe verwirkt haben; aber das ist, wie jeder wohl von selbst sieht, gar keine Strafänderung.

483. Man verwechsele dieß aber nicht mit der Verminderung oder Vermehrung der Strafen durch das Gesetz selbst. Das Gesetz kann und muß sowohl bey einem und dem nähmlichen Verbrechen, das in Bezug auf die Verbrecher eine ganze Classe ausmacht, (480) als auch bey verschiedenen Verbrechen, bald ein härtere, bald eine leichtere Strafe bestimmen. Nur kann das nicht dem Richter zur eignen Handhabung überlassen bleiben, sondern muß, wie gesagt, nach dem Gesetze vollzogen werden.

484. Die Gründe, deren sich die positive Rechts-

lehre bedienen kann, um ein gewisses Verbrechen schwerer oder leichter als ein anderes zu bestrafen, kennen wir schon; sie sind alle in dem Satze enthalten: jedes Verbrechen zieht eine härtere Strafe nach sich, das vom gesellschaftlichen Vertrage mehr aufhebt, und ihn dem Null näher bringt.

485. Um aber die Fälle anzugeben, in denen der Gesetzgeber ein und das nähmliche Verbrechen mit einer andern Strafe als die gewöhnliche bedrohen kann, soll uns der oben (53) erwähnte Grad der Zurechnung zum Leitfaden dienen, um nach ihm die Gründe des Gesetzgebers in zwey Bestandtheile zu zerlegen.

486. Der Titel nähmlich, vermöge dessen die Gesellschaft das Recht besitzt, Verbrechen zu bestrafen, beruhet, wie schon oft gezeigt worden, auf ihrer Verbindlichkeit gegen die übrigen Mitglieder, ihnen ihr Eigenthum zu sichern: sie droht die Strafe, um das Verbrechen zu verhindern. Nun aber läuft die durch die Androhung der Strafe bewirkte Sicherheit doch nur auf Gründe der Wahrscheinlichkeit hinaus: wahrscheinlich allerdings ist es, daß ein Mensch, der die Strafe kennt, die seiner Handlung bevorsteht, auch die Handlung unterlassen wird; aber Gewißheit, noch viel weniger Nothwendigkeit, wird dadurch dennoch nicht hervorgebracht, weil sonst nie eine Strafe verhängt zu werden brauchte. Die Gesellschaft hat demnach wirklich keine größere Verbindlichkeit auf sich, als der sie sich erledigen kann, (ultra posse etc.) und die darin besteht, solche Strafen zu bestimmen, die den Mitgliedern den höchsten Grad von Wahrscheinlichkeit geben, daß ihr Eigenthum gesichert, und ihre Freyheit ungekränkt bleiben soll. Ist daher das Begehen irgend eines Verbrechens aus an-

dern Gründen als der Furcht vor Strafe, an und für sich unter gewissen Umständen unwahrscheinlich; so braucht es auch vom Gesetzgeber nur mit einer geringern Strafe bedroht zu werden. Umgekehrt verlangt ein Verbrechen den höhern Grad von Strafe, wenn das Begehen desselben unter gewissen Umständen wahrscheinlicher wird.

487. Der erwähnte Grad von Wahrscheinlichkeit, daß das Verbrechen werde begangen werden, nimmt aber ab:

a. Wenn mit Begehung des Verbrechens keine sinnliche Lust, oder wohl gar sinnlicher Schmerz verknüpft, und daher das Hinderniß zur Ausübung der moralischen Freyheit nicht groß ist. (52)

b. Wenn es schwer ist, das Verbrechen zu begehen, ohne entdeckt zu werden, und daher die aus der bedroheten Strafe entsprungene Verbindlichkeit aus den Augen zu lassen.

488. Die Wahrscheinlichkeit nimmt hingegen dem Grade nach zu:

a. Wenn das Hinderniß zur Ausübung der moralischen Freyheit dadurch sehr groß ausfällt, daß das Begehen des Verbrechens mit starker sinnlicher Lust begleitet ist.

b. Wenn die Leichtigkeit unentdeckt zu bleiben, den Thäter verleiten kann, die aus dem Strafgesetze entspringende Verbindlichkeit zu vernachlässigen.

489. Daher entstehen folgende Ausnahmen, in denen der Gesetzgeber das nähmliche Verbrechen mit geringern Strafen als den gewöhnlichen bedrohen kann.

a. Wenn die That von einem zwar emancipirten, aber nach der positiven Rechtslehre noch nicht für mündig gehaltenen Menschen, aus offenbarem jugend-

lichen Leichtsinne, begangen ward. Eben der diesem Alter beywohnende Leichtsinn macht, daß der Verbrecher keine großen Anstalten zur Verheimlichung seiner That trifft, daher leicht zur Strafe gezogen, und die Sicherheit der Gesellschaft wieder hergestellt werden kann.

„Erfüllte die Bosheit das Alter," d. h. sah man aus der ganzen Vorkehrung des Verbrechers, daß seine That mit der möglichsten Sorgfalt unentdeckt zu bleiben, begangen ward; so tritt natürlich die gewöhnliche Strafe ein.

b. Schwäche des Verstandes, Trunkenheit und verwahrlosete Erziehung, in so fern beyde dem Verstande entweder seine Stärke nehmen, oder sie ihm nicht geben, fordern ein gemildertes Strafgesetz aus dem eben angeführten Grunde. Die Thäter werden nur selten in diesen Umständen Vorkehrungen zur Verheimlichung treffen.

c. Schwäche des weiblichen Geschlechts und des hohen Alters kann, bey Verbrechen die große Thatkraft erfordern, dem Gesetzgeber zur Bestimmung einer gelindern Strafe als Grund dienen; indem in beyden jede angestrengte Thätigkeit von wirklich sinnlicher Unlust begleitet ist, und das Verbrechen daher unwahrscheinlich wird.

Aus diesem Grunde ist auch leicht abzunehmen, daß der Kindermord in dem engern Sinne der positiven Rechtslehre, nicht mit der für jeden andern Mord gehörigen Strafe bedroht zu werden braucht. Welchen harten Kampf hat die Unglückliche zu bestehen, und wie verdorben müssen ihre Begriffe von Ehre seyn, wenn sie das laut um Erbarmen rufende mütterliche Gefühl ersticken, und die mörderische Hand an ein Geschöpf legen soll, das vor wenigen Stunden ihrem Herzen das nächste war. Kommen noch gute Policeygesetze dazu, und verordnen sie die Anzeige der Schwangerschaft; so

wird die Verheimlichung der Niederkunft um so mehr erschwert, und daher die Wahrscheinlichkeit das Verbrechen zu begehen, in eben dem Grade vermindert.

d. Der vorhergegangene gute Lebenswandel des Verbrechers; weil die Ausübung eines Verbrechens zum ersten Mahle mit einer dem sinnlichen Schmerze ähnlichen Empfindung begleitet ist, das gewöhnlich allein hinreicht, von Verbrechen abzuhalten, und durch eine geringe Strafe schon wirksam genug gemacht wird, um den Verbrecher zum Besinnen zu bringen.

e. Reue und freywillige Angebung der Mitschuldigen. Denn da stellt sich die Sicherheit der Gesellschaft zum Theil von selbst her.

491. Fehlen hingegen diese Merkmahle, so tritt die gewöhnliche Strafe ein; so wie der Gesetzgeber eine härtere bestimmt, wenn sich sogar entgegengesetzte Merkmahle einfinden. Als:

a. Hoher Grad von Schlauheit und Ausbildung des Verstandes.

b. Schwäche des weiblichen Geschlechts und des Alters bey Verbrechen, die durch Unterlassung einer Handlung begangen werden können.

c. Vorangegangener schlechter Lebenswandel.

d. Häufige Gelegenheit das Verbrechen zu begehen, und es dann zu verheimlichen; vorzüglich, wenn es nicht wahrscheinlich ist, daß man den wahren Verbrecher zuerst als Thäter anklagen wird.

Dahin gehören die Strafen für Hausdiebe und einfache Elternmörder. (405. b)

e. Verstocktheit und Beharrlichkeit des Missethäters im Abläugnen des Verbrechens, ob es gleich erwiesen ist.

492. Hat der Missethäter auf Veranlassung sei-

nes Verbrechens schon anderweitig, aber unverschuldet gelitten, so kann ihm zwar ein Theil von der Strafe gesetzmäßig erlassen werden; das muß man aber für keine Milderung der Strafe ansehen, da der Verbrecher doch eigentlich die volle Strafe erhält, und ihm nur das zu Gute kommt, was er schon empfangen hat. Daher findet diese Art von Abrechnung nicht statt:

a. Bey der Todesstrafe; denn durch das Todesurtheil hört der Verbrecher auf eine Person zu seyn, (410) und jede Abrechnung würde ihm wieder Rechte einräumen.

b. Bey der lebenslänglichen Gefängnißstrafe. Denn es ist nicht zu bestimmen, ob man den Verbrecher vor seinem Tode gerade so viel früher in Freyheit setzen werde, als er schon vor der Verurtheilung abgesessen hat: man müßte daher die Zeit bestimmen, wann er auf freyen Fuß gesetzt werden soll. Das hieße aber die lebenslängliche Gefängnißstrafe in eine auf Zeit anberaumte verwandeln.

493. Bey einer Strafe, die, an und für sich, nach der körperlichen Beschaffenheit des Verbrechers deßhalb abgeändert werden muß, weil sie sonst entweder gar keine Strafe wäre, oder sich in eine anderer Art verwandeln würde; muß der Gesetzgeber den kleinsten sowohl als höchsten Grad derselben durch die Erfahrung kennen lernen, und diese beyden äussersten Enden durch das Strafgesetz bedrohen. Der Richter wählt dann zwischen diesen äussersten Enden für einen vorliegenden Fall, den Grad, der ihm für den Verbrecher zu passen scheint, ohne daß dabey eine Strafänderung vorginge. Denn die wirklich ausgeübte Strafe wurde in dem Gesetze bedroht. Der Gesetzgeber giebt z. B. die Anzahl der

als Strafe zu verhängenden Schläge zwischen fünf und dreyhundert an, und fügt hinzu: nach der körperlichen Beschaffenheit des Missethäters. Verurtheilt nun der Richter jemand zu funfzig, weil er diese erst recht fühlt, aber mehr ihn krank machen und vielleicht tödten würden; so hat der Richter die Strafe weder gemildert noch geschärft, sondern lediglich das gethan, was das Gesetz ihm vorschrieb: die Strafe wurde gerade so vollzogen, wie sie bedroht ward..

494. Ehe wir nun von der Tortur (221.2) sprechen, müssen wir der Mittel überhaupt erwähnen, deren der Richter sich bedienen kann, die Wahrheit zu erforschen. (medium eruendae veritas)

495. So viel wissen wir schon, daß keine Strafe verhängt werden kann, wenn des Verbrechers Geständniß fehlt, wenn er nicht geständig ist. (408.6) Nun aber wäre ein Strafgesetz, das nicht zur Vollziehung kommen könnte, ein Unding; denn nur durch die Möglichkeit der Vollziehung sichert es das Eigenthum der übrigen Mitglieder. Da nun die Gesellschaft das Recht zur Abfassung der Strafgesetze hat; so muß sie, oder in ihrem Nahmen der Richter, das Recht haben, Mittel zur Erforschung der Wahrheit anzuwenden.

496. Ueberführt muß der Verbrecher, der größte Grad von Wahrscheinlichkeit vorhanden seyn, daß das Verbrechen von ihm begangen worden, ehe ein solches Mittel angewandt werden darf. Ein bloßer Verdacht, (140) in so fern er der menschlichen Vermuthung gleich kommt, kann zwar jemand vor den Richter ziehen, und ihn einem Verhöre aussetzen. Weiter zu gehen, hat aber die Gesellschaft kein

Recht. Ihre Verbindlichkeit die Sicherheit der Mitglieder zu bewirken, kann nie dadurch erfüllt werden, daß die Ausübung dieser Verbindlichkeit die Sicherheit der Mitglieder stört; das würde aber geschehen, wenn ein bloßer Verdacht, den vielleicht Bosheit erregt hat, mehr als einen Verhör zur Folge haben sollte.

497. Ist aber der Verdacht für eine Vermuthung von rechtswegen zu halten, oder hat der Verdächtige sich im Verhöre nicht reinigen können; so hat der Richter allerdings das Recht, die Wahrheit auf anderm Wege zu erforschen. Denn die Gesellschaft hat alsdann die Verbindlichkeit, den solchergestalt Verdächtigen nicht eher auf freyen Fuß zu lassen, als bis entweder aller Verdacht von ihm abgewendet, und die Sicherheit der Gesellschaft durch den Verdächtigen nicht mehr gefährdet ist, oder bis der Gesellschaft kein Mittel übrig bleibt die Wahrheit zu erforschen, und sie also, durch die Unmöglichkeit, sich ihrer Verbindlichkeit gegen die übrigen Mitglieder erledigt sieht. (486)

498. Das Mittel aber, wodurch der Richter die Wahrheit erforscht, darf kein solches Uebel seyn, das als Strafe, wenn auch für ein geringeres Verbrechen, angesehen werden kann. Denn da keine Strafe eher verhängt werden darf, als bis sie bedrohet ist; (391. a) so müßte man annehmen, der Gesetzgeber habe es erklärt: daß jeder, der eines Verbrechens überführt, wenn auch nicht geständig ist, eine Strafe verwirkt habe, die man als Mittel die Wahrheit zu erforschen betrachten wird. Allein, da der Grund, warum das Geständniß des Verbrechers erfordert wird, der ist, weil ohne dasselbe die Sache sich doch ganz anders verhalten, und der

Ueberführte vielleicht ganz schuldlos seyn könnte; (408. b) so hat der Gesetzgeber auch kein Recht, die erwähnte Drohung ergehen zu lassen, und es ist daher rechtlich unmöglich, die Mittel zur Erforschung der Wahrheit als Strafgesetz aufzuführen. Ohne daher die Tortur ihrer Zwecklosigkeit halber zu verwerfen, sieht man bloß aus dem Gesagten von selbst ein, daß sie sich im Allgemeinen gar nicht mit dem Begriffe des Rechts verträgt. Des einzigen Falles aber, in welchem sie den Zweck herbeyführen kann, und wenn auch das nicht geschieht, doch nicht widerrechtlich ist, soll späterhin erwähnt werden. (501)

499. Ist aber jedes Mittel die Wahrheit zu erforschen widerrechtlich, sobald es in eine Strafe ausartet; so bleibt dem Richter auch kein anderes als die Gegeneinanderhaltung (confrontatio) übrig. Sie besteht in der in Gegenwart des Ueberführten vorgenommenen Vergleichung der Aussagen desselben mit denen 1. der Zeugen, oder 2. denen der Mitschuldigen, oder endlich 3. mit seinen frühern eignen Aussagen. Ergiebt sich nun, daß der Ueberführte in irgend einem Puncte gelogen hat; so gebührt ihm die Strafe, die der Gesetzgeber dem androhen kann, der den Richter das Mittel benimmt, die Wahrheit ans Licht zu bringen. (432. c) Da nun dem Verbrecher dieses Strafgesetz bekannt gemacht werden kann; so wird er sich bemühen, dieser Strafe zu entgehen, und die Wahrheit bekennen.

a. Die Vertheidiger der Tortur fassen den so eben beygebrachten Satz auf, und behaupten, daß sie nur als Strafe für die Lügen anzusehen sey, mit denen der Ueberführte den Richter zu hintergehen sucht. Allein alsdann könnte sie in keinem Falle verschieden von dem

andern ausfallen. Die Lüge, als solche, als widerrechtliche — nicht bloß unmoralische — Handlung kann mit keiner härtern Strafe belegt werden, der Gegenstand derselben mag eine Mordthat oder einen Diebstahl von einem Groschen betreffen. Wäre daher die Rechtmäßigkeit der Folter durch diese Behauptung begründet; so ließe sich nicht absehen, warum z. B. ein nicht gefährlicher Dieb mit einem Paare Peitschenhiebe als Folter davon kommen sollte, da hingegen dem Brandstifter die Daumenschraube angelegt wird. Die Wichtigkeit seiner Lüge kann für die Rechtslehre keinen Grund zu härterer Strafe abgeben.

b. Den Reinigungseid kann die reine Rechtslehre für kein Mittel die Wahrheit zu erforschen gelten lassen. Denn da diese Mittel, so wie sie hier vorkommen, nur dann anwendbar sind, wenn der Angeklagte überführt ist; (496) so ist der Richter für sich von der Sträflichkeit des Verbrechers und also auch mit dem höchsten Grade der Wahrscheinlichkeit von dem Meineide überzeugt, den der Angeklagte bey Ablegung des Reinigungseides begehen wird. Da er nun dadurch aber ein Verbrechen begehen würde; so hat der Richter kein Recht ihm eine Handlung als Mittel zu seiner Befreyung vorzuschlagen, die nach seiner, des Richters eigenen Ueberzeugung ein Verbrechen ist. Nur als Sicherungsmittel bey Verträgen, (333) in so fern der Richter selbst es nicht weiß, ob der Vertrag aufgehoben ist oder nicht, kann der Reinigungseid verordnet werden; nicht aber um einen Verbrecher dadurch von der Strafe zu befreyen.

500. Sind die Mittel zur Erforschung der Wahrheit fruchtlos angewandt worden, hat der Angeklagte entweder nichts gestanden, oder die Confrontation kein weiteres Licht über die Sache verbreitet; so fehlt der Gesellschaft das Recht den Angeklagten noch länger im Gefängnisse aufzubewahren und ihn seiner Freyheit zu berauben. Die fernere Einsperrung wäre eine Strafe, die über den Angeklagten nicht verhängt werden kann, da er nicht geständig

ist. (408. b) Da er sich aber doch auch nicht von dem Verdachte gereinigt hat, der auf ihm von rechtswegen ruht; so ist die Gesellschaft verbunden, den Angeklagten beobachten zu lassen, und durch Bekanntmachung des ganzen Herganges der Sache, jedes Mitglied in den Stand zu setzen, auf den Verdächtigen ein wachsames Auge zu haben, und sich nicht ohne die größte Vorsicht mit ihm in Geschäfte einzulassen.

Der auf einen Unschuldigen geworfene Verdacht ist ein großes Unglück; aber jeder, den es trifft, muß es sich so gut gefallen lassen, als wäre ihm ein Fuß gebrochen oder ein Kind gestorben. Daher aber hat die Gesellschaft die Verbindlichkeit es so geschwind wie möglich von ihm abzuwenden, und es sofort bekannt zu machen, wenn der zwar freygelassene, aber noch immer beobachtete Verdächtige, mittler Weile vom Verdachte gereinigt, und die Wahrheit anderweitig entdeckt wird, wie z. B. durch Ergreifung der wahren Thäter u. d. gl.

501. Der einzige oben (498) erwähnte Fall, in welchem die Tortur vom Gesetzgeber angedrohet werden kann, ist der, wenn mehrere Mitschuldige nothwendiger Weise bey einem Verbrechen vorhanden gewesen seyn müssen, über einige schon eingezogene Mitschuldige die Strafe erkannt worden, und sie die übrigen Mitschuldigen nicht angeben wollen, ob man gleich überzeugt ist, daß sie es wissen, wer sie sind, und wo sie sich aufhalten. Denn der ein Verbrechen verhehlt, begeht an und für sich eins, das mit einer solchen Strafe bedrohet werden kann, die nach Maaßgabe des Verbrechens selbst einzurichten ist. (417. b) Es kann also in diesem Falle vom Gesetzgeber erklärt werden: daß wer ein Verbrechen verhehlt, mit einer dem Verbrecher selbst gleich großen

Strafe

Strafe belegt werden soll. Mag daher der Verbrecher selbst der Hehler seyn; so ändert dieß nichts an dem Gesetze: er erleidet die erste Strafe — die Tortur nähmlich — als Hehler, und wenn er dann eingesteht, die eigentliche Strafe als Verbrecher.

502. Gesteht er nach der Tortur nichts ein; so wird die ihm als eigentlichen Verbrecher zukommende Strafe nicht vollzogen, da er sie schon in der Tortur erlitten hat, und nicht zweymal bestraft werden kann. Nur bey der Todesstrafe findet eine Ausnahme statt. Denn da die Tortur nie bis zur Hinrichtung gehen kann; so käme der Verbrecher, im Falle er nichts gesteht, mit einer leichtern Strafe davon, als er wegen des eigentlichen Verbrechens verwirkt hat. Er wird daher, selbst wenn er durch die Tortur keinen Mitschuldigen angiebt, dennoch gerichtet.

a. Es ergiebt sich hieraus der Grund, warum die Tortur nicht eher stattfinden kann, als bis das Todesurtheil schon gesprochen ist. Alsdann wird der Verbrecher eine Sache, (410) und die Gesellschaft hat das Recht ihn als Mittel zu ihrem Zwecke zu gebrauchen. Vorher aber würde sie entweder gegen sich, oder gegen den Verbrecher ungerecht handeln.

b. Es erhellet aber zugleich, daß die sogenannte Territion, oder die Erregung der Furcht vor der Tortur, nur in den Fällen ein Mittel zur Erforschung der Wahrheit ist, in denen die Tortur selbst rechtlich angewandt werden kann. In den übrigen Fällen aber vergiebt sich der Richter viel von seiner Würde, wenn er ein Strafübel drohet, das er nicht vollstrecken darf; er injuriert daher die Gesetze selbst.

503. Damit aber kein Unschuldiger durch die Aussage des Gefolterten in Verdacht gerathe, und an seiner Ehre gekränkt werde, erhält das durch die Tortur bewirkte Geständniß nicht eher Glaubwürdigkeit, als bis es:

a. Die Theilnahme der genannten Mitschuldigen, durch solche Merkmahle bewährt, die einen Verdacht von rechtswegen gegen sie erzeugen.

b. Dann bestätigt (ratificatio) wird, wenn die Marter aufgehört, und das Andenken an dieselbe den ersten lebhaften Eindruck verlohren hat.

504. Sind nun diese beyden Vorschriften beobachtet worden, hat also der Gefolterte die Urgicht oder die Bestätigung seiner in der Folter gemachten Anklage der Mitschuldigen, abgegeben, so ist gegründeter Verdacht gegen sie, und sie können gerichtlich eingezogen werden.

Es versteht sich von selbst, daß wenn bey alle dem seine Aussage falsch ist, er sich gegen die Angeklagten der Injurie schuldig gemacht habe, und sie von ihm, im Falle sein eignes Verbrechen keine Todesstrafe nach sich zog, eben die Genugthuung, wie jeder Injuriat von seinem Injurianten, fordern können: ein Gesetz, das nicht nur für diesen, sondern für jeden falschen Ankläger oder Zeugen um so mehr gilt, als dieser den Verdacht gegen den Unschuldigen aus eignem Antriebe erregte.

X.

Von der rechtlichen Einrichtung der Gesellschaft.

505. Die Gesellschaft, von der wir bisher gehandelt haben, verdankt den Titel zu ihrem Besitze, und die Sicherheit für ihr Eigenthum, der Vereinigung, in der sie lebt, und die sie selbst durch den gesellschaftlichen Vertrag erzeugt. (77. ff) Aber die

Gültigkeit dieses gesellschaftlichen Vertrages beruhet selbst auf dessen Uebereinstimmung mit dem Begriffe des Rechts überhaupt. (110) Daher lebt diese Gesellschaft nach den Gesetzen des Rechts mit einander vereinigt, und bildet einen Staat. (civitas) In der That unterscheiden sich Staat und Gesellschaft überhaupt nur dadurch, daß diese durch die Vereinigung mehrer Menschen zu irgend einem Zwecke, jener hingegen aus der Vereinigung mehrer Menschen zu einem solchen Zwecke entsteht, der aus ihren Verbindlichkeiten selbst, und daher aus dem Rechtsbegriffe entspringt: der gemeinsame Zweck, der eine Gesellschaft überhaupt bildet, ist nach Rechtsbegriffen nur zufällig; der hingegen den Grund zur Staats-Gesellschaft abgiebt, ist zum rechtmäßigen Besitze des Eigenthums nothwendig.

506. Der einzelne Mensch, in Bezug auf die Gesellschaft, heißt ein Mitglied; in Bezug auf den Staat, ein Bürger. (cives)

507. Hat die Gesellschaft ursprünglich Land erworben, und besitzt daher der Bürger auch unbewegliches Gut nach der unmittelbaren Erwerbungsart; (159) so heißt dieß Land für ihn das Vaterland. (patria) Der am Vaterlande keinen Theil nimmt, ob er gleich bewegliches Gut unmittelbar erworben hat, heißt ein Einsasse, (incola) und wenn er in demselben durch die unmittelbare Erwerbungsart gar nichts besitzt, so lang er sich darin aufhält, ein Fremder. (peregrinus) Für den Fremden ist das Land das Ausland.

508. Erwägen wir nun den gesellschaftlichen Vertrag etwas genauer; so finden wir, daß er eigentlich noch zwey andere Verträge in sich faßt. Er lautete nähmlich: jeder von uns will einen Theil

von seiner unendlichen Freyheit verlieren, um den gemeinsamen Zweck, den wir uns vorsetzen, zu erreichen. In so fern sich nun alle einen gemeinsamen Zweck vorsetzen, der das Band zu ihrer Vereinigung abgiebt, schließen sie den Vereinigungsvertrag; (pactum unionis) in so fern sie aber überzeugt sind, daß sie diesen Zweck nicht anders, als durch den Verlust eines Theiles von ihrer Freyheit erreichen können, und sich daher durch das Gesetz selbst nöthigen lassen wollen, schließen sie den Unterwerfungsvertrag unter das Gesetz. (pactum subjectionis)

509. Diese Verträge nun sind mit dem Willen aller Bürger geschlossen: nicht etwa bloß, wenn jeder Bürger seinen Willen erklärt und versprochen hat, sie zu erfüllen; sondern stillschweigend schon dadurch, daß er sein Eigenthum für sein Eigenthum ansieht. Er könnte nichts das Seine nennen, wenn er nicht mit den übrigen Bürgern sich zu einem gemeinsamen Zwecke verbunden, und einen Theil von seiner natürlichen Freyheit aufgeopfert, wenn er sich nicht diesem Gesetze unterworfen hätte: die That erklärt hier den Willen.

510. Die Bestimmung des Umfangs sowohl als der Gränzen der mit dem Willen Aller abgeschlossenen Verträge, macht die Staatsverfassung (constitutio) aus. In ihr muß des Staates Zweck, als Vereinigungsmittel, und der rechtliche Verlust der Freyheit eines jeden Bürgers, als Unterwerfungspflicht, genau angegeben werden.

511. Der Willen Aller in Abstracto gedacht, in so fern durch ihn die Möglichkeit zu einer Staatsverfassung hervorgeht, heißt das idealische Oberhaupt; (imperans rationalis) die Menschen, in so

fern sie einzelne Besitzer dieses Willens sind, und er das Resultat ihres gesetzlichen Privatwillens ist, heißen das Volk; (populus) und sie als ein Collectivum gedacht, das mit seinem Willen nach einerley Staatsverfassung lebt, ein Volk. (gens)

512. Nun aber findet sich der Willen Aller in abstracto nirgends als in den Willen aller Bürger concret genommen; daher besitzt auch das Volk (populus) die idealische Oberherrschaft; (souvrainité) oder mit andern Worten: die Möglichkeit zur Entstehung einer Staatsverfassung, liegt in dem Willen aller Bürger, in so fern sie ihn durch den gesellschaftlichen Vertrag geoffenbart haben.

513. Allein eben weil die Staatsverfassung zwey Theile enthält, (510) muß das Volk die idealische Souvränität veräussern, sie in eine wirkliche verwandeln, und aus dieser mehrere Gewalten entspringen lassen, um ihren rechtlichen Bestand möglich zu machen. — Doch dieß bedarf einer Erläuterung.

514. Sey es nähmlich, daß mehrere Menschen zusammen getreten sind, um einen Staat zu bilden, oder daß jemand, nachdem der Staat schon besteht, sich als Bürger aufnehmen läßt; in beyden Fällen wird zur rechtlichen Möglichkeit dieser Handlung der Willen eines jeden erfordert, welcher Willen durch die Worte ausgedrückt werden kann: ich will erstlich den gemeinsamen Zweck, und will zweytens einen Theil von meiner unendlichen Freyheit verlieren, um diesen Zweck zu erreichen. Auf diesem Grundgesetze (base de la constitution) beruht die Rechtlichkeit des Staats; und da jedes Mitglied, durch seinen Beytritt zu der Gesellschaft, durch seine Handlung also, seinen Willen dahin erklärt, daß es für das

Grundgesetz stimmt, wird das Mitglied durch diese Stimmengebung ein Bürger, und erhält solcher Gestalt als stimmengebender Bürger einen Theil an der idealischen Souvränität.

515. Allein eben weil das Grundgesetz so allgemein ausfällt, weil es gar nicht aussagt, welches der Zweck, und wie groß der Verlust der Freyheit eines jeden seyn müsse, um ihn erreichen zu können, bedarf es, nicht bloß in der Anwendung, sondern selbst um die Staatsverfassung entwerfen zu können, einer nähern Bestimmung. Der Zweck nun freylich ergiebt sich von selbst, indem er in nichts anderm als in der Sicherheit des Eigenthums und der Freyheit Aller besteht. Allein das Mittel zur Bewirkung dieses Endzweckes, und daher das Verhältniß vom Mittel zum Zwecke, ist nicht so leicht gefunden. Hierüber die absolute Vereinigung des Willens Aller zu verlangen, ehe etwas zum Schlusse kommt, hieße nicht nur eine Unwahrscheinlichkeit, sondern eine Unmöglichkeit fordern. Ausser daß wenn der Staat auch nur aus sechs Bürgern besteht, diese sechs wahrscheinlich verschiedener Meynung seyn werden; ereignet sich hier der besondere Umstand, daß, wenn sie sich auch durch ein Wunder vereinigt hätten, sie doch nicht wissen können, was ihre Kinder und Nachkommen, was die später hinzutretenden Bürger von ihrer Staatsverfassung denken werden. Aber wenn ein einziger Hinzutretender sie nicht billigt; so hat der Staat, dessen Rechtlichkelt der Voraussetzung zu Folge bloß auf der Zustimmung aller Bürger zur Staatsverfassung beruhen soll, auch gar keine rechtliche Verfassung: das was die ersten Bürger beschlossen haben mögen, bindet weder ihre Kinder noch die neuen Bürger, und jene hätten daher

auch gar kein Recht, von diesen zu fordern, daß sie nach der einmahl bestehenden Verfassung leben sollten. Der neue Bürger will, so gut wie die alten, einen gemeinsamen Zweck und den Verlust eines Theiles von seiner Freyheit; er geht daher den Vereinigungs = und Unterwerfungs = Vertrag mit ihnen ein, und weil er also den rechtlichen Bestand der Gesellschaft will, erwirbt er sich einen Titel zum Besitze des Eigenthums. Aber er will nur nicht den Zweck, nicht den Verlust der Freyheit, den sie angegeben haben; und dagegen sich zu sträuben hat er das größte Recht, da er doch auch seine Stimme dazu geben muß, ehe ihre Verfassung auch für ihn verbindende Kraft erhalten kann.

516. Soll daher die Staatsverfassung sich aus dem Grundgesetze zu einem festen Gebäude erheben, und für alle Zeiten brauchbar seyn; so muß das Grundgesetz sich in dem Gemüthe eines jeden folgender Gestalt vorstellen: ich will einen gemeinsamen Zweck; ich will Mittel zur Erreichung dieses Zweckes; ich will einen Theil von meiner Freyheit verlieren; und will den Anfang in dem Verlust der Freyheit damit machen, daß ich meinen Privatwillen dem Willen der übrigen, wenn sie meiner Meinung nicht seyn sollten, unterwerfe, weil sonst gar keine Verfassung möglich ist.

517. Durch diesen einzigen kleinen Umstand gewinnt die Sache ein ganz anderes Ansehen. Denn erstlich muß nun jeder hinzutretende Bürger in die bestehende Staatsverfassung willigen, weil er, ohne Anerkennung des Grundgesetzes gar keinen Titel zur Erwerbung des Eigenthums erhält, und mit der Anerkennung dieses Grundgesetzes, er sich schon als übersimmt bekennt: die Staatsverfassung besteht nun

einmahl schon, und er, der Einzelne, hat kein Recht seine Stimme denen der übrigen entgegen zu setzen. Die Staatsverfassung erhält dadurch verbindende Kraft für alle Zeiten, für die der Zweck noch erreichbar ist, und die Mittel tauglich sind, den Zweck zu bewirken. Zweytens, und was nicht minder wichtig ist, wird noch eine neue Aenderung dadurch hervorgebracht. Behält nähmlich gleich jeder, in Bezug auf das Grundgesetz, seine idealische Souvränität, muß er gleich dieses billigen, ehe er als Bürger einen Titel zum Besitze erwerben kann, und hängt es gleich von ihm ab, ob er jenes billigen und diesen erwerben will; so hat doch jeder gerade durch die Einwilligung in das Grundgesetz sich des Rechts begeben, dieses Grundgesetz näher zu bestimmen, und die Staatsverfassung zu entwerfen: er hat seinen Willen, in Hinsicht auf dieß Geschäft, bedingter Weise dem der andern unterworfen, und daher es ihnen auch bedingter Weise übertragen. Nennt man nun die reele Oberherrschaft (summitas imperii realis) den Willen Aller in Abstracto genommen, in so fern eine Staatsverfassung aus ihm wirklich hervorgeht; so hat auch das Volk (populus) die reele Souvränität nothwendig veräussert, und sie kann nur bey dem oder denen sich befinden, dem oder denen der Willen Aller durch den idealischen Souvrain übertragen ward. — Es braucht nur erinnert zu werden, daß diese Schlüsse weiter geführt, nicht gerade auf die Unterwerfung des Einen unter den Willen der absoluten Allheit anzuwenden sind; jeder unterwirft seinen Willen bloß der absoluten Mehrheit. Denn was bey einer Versammlung von sechs Menschen eine bloße Mehrheit wäre, ist bey einer Versammlung von vieren das Ganze, und

daher liegt der Grund zu dieser Unterwerfung nicht in dem schwankenden Verhältnisse von Eins zu Allen, sondern von Eins zu der Mehrheit.

518. Mag daher die Mehrheit eine Verfassung wirklich entwerfen, oder nur bestimmen, daß sie von einem oder einigen entworfen werden soll; immer überträgt das idealische Oberhaupt dem die reele Oberherrschaft, dem es die Entwerfung der Staatsverfassung überträgt. Er heiße demnach das reele Oberhaupt, oder der Souvrän schlechtweg.

519. Die Uebertragung der Souvränität auf den Souvrän, kann nicht als ein zwischen diesem und dem Volke abgeschlossener Vertrag angesehen, und daher auch nie widerrufen werden. Denn sobald einmahl diese Uebertragung geschah, ist der Souvrän rechtmäßiger Besitzer von dem Willen Aller in Bezug auf die Staatsverfassung. Wenn daher das Volk sich auch vereinigen wollte, um dem Souvrän den ihm übertragenen Willen Aller zu entziehen; so müßte es dieß mit dem Willen Aller thun wollen. Da aber nicht es, sondern der Souvrän in dem rechtmäßigen Besitze desselben ist, so macht das Volk von dem Willen Aller einen Gebrauch als unredlicher Besitzer, und seine Verhandlung ist so ungültig als strafbar.

520. Die Maxime, die dem Willen Aller gemäß ist, heißt ein Gesetz. (17) Daher ist der Souvrän höchster Gesetzgeber; oder er ist verbunden aus dem Grundgesetze der Staatsverfassung, die Gesetze dem Begriffe des Rechts gemäß zu entwickeln, und dadurch die Mittel zur Sicherheit des Staats anzugeben. Der dieses an seiner Stelle thut, ist bloß sein Delegirter: er übernimmt die Verbindlichkeit des Souvräns, und seine Gesetze haben nur in so

fern Gewalt, als sie vom Souvrän sanctionirt sind, als welcher allein die Gesetzgebende Gewalt (potestas legislativa) in Händen hat.

521. Der Souvrän, als Gesetzgeber, als rechtmäßiger Besitzer des Willens Aller, handelt bey der Gesetzgebung nach einem Willen, der dem Willen Aller gemäß ist. Nun heißt aber der Willen heilig, dessen Maximen mit Nothwendigkeit dem Willen Aller gemäß sind; daher ist der Wille des Souvräns heilig, und er selbst, als die Person, die diesen Willen in sich schließt, besitzt die höchste Würde im Staate. (majestas)

522. Der Souvrän besitzt aber den Willen Aller durch den Willen Aller. Da nun niemand zugleich wollen und nicht wollen kann; so muß jeder Bürger auch wollen, was der Souvrän will: der Wille des Souvräns wird zum Gesetze; seine Gesetze sind untadelbar. (irreprehensibilis) Jeder ist verbunden ihm zu gehorchen; und da Gehorsam bey freyen Menschen nicht ohne Hochachtung bestehen kann, auch verbunden ihn hochzuachten. Die Verweigerung dieser Hochachtung, als Verletzung seiner höchsten Würde, ist das Verbrechen der beleidigten Majestät. (crimen læsæ majestatis)

523. Da aber der Privatwillen des Souvräns mit zu dem Willen Aller gehört, einen integrirenden Theil von demselben ausmacht; so ist der Ausdruck des von ihm geschehenen Willens Aller durch das Gesetz, zugleich auch Ausdruck seines Privatwillens, oder mit andern Worten: die von dem Souvrän gegebnen Gesetze haben auch für ihn verbindende Kraft.

524. Von der andern Seite aber vereinigt der Souvrän in sich den Willen Aller, und die rechtmä-

ßige Vereinigung dieſes Willens, macht den Staat aus. (505) Daher iſt alles, was der Souvrän thut, ſo gut, als thäte es der ganze Staat, und folglich fällt bey ihm der Begriff der Selbſthülfe (420. f) weg, und er kann kein Verbrechen begehen, weil die Geſellſchaft als ſolche keins begehen kann. (402. a)

525. Die beyden hier aufgeſtellten Sätze ſcheinen ſich zu widerſprechen. Denn wenn die Geſetze überhaupt verbindende Kraft für den Souvrän haben, ſo gilt dieß auch von den Strafgeſetzen ins beſondere; und da entſteht natürlich die Frage, warum findet bey ſeinen Handlungen der Begriff des Verbrechens nicht ſtatt. Allein man bedenke Folgendes. Der Souvrän als bloßer Beſitzer des Willens Aller, kann gar kein Eigenthum erwerben, da der Wille als ſolcher deſſen gar nicht bedarf. Da er aber auch als Perſon zu betrachten iſt, die nicht nur leben, ſondern ſeiner hohen Würde gemäß leben muß; ſo läßt ſich dieß nicht anders bewerkſtelligen, als wenn er entweder bemittelt genug iſt, dieſe Koſten zu beſtreiten, oder vom Staate eine hinreichende Entſchädigung für ſeine Mühwaltung in den ſogenannten Tafelgütern (domania) erhält. Dieſe beſitzt er nun als Bürger, und ſeine Rechte können mit denen eines andern Bürgers in Streit gerathen. So lang nun dieſer Streit von Seiten des Souvräns auf einem bloßen Verſehen beruht, ſo lang er das Recht, das der andere ihm beſtreitet, nur deßhalb verlangt, weil er den vorliegenden Fall nicht gehörig unter die ſchon vorhandenen Geſetze ſubſumirt, ſteht er ſelbſt unter den Geſetzen, und der Richter kann den Streit entſcheiden. Sobald er aber ſich beſtimmt erklärt, er wolle es haben,

wird sein Wille für jeden unter den obwaltenden Umständen vorkommenden Fall zum Gesetze, (522) und der Gegner ist verbunden zu gehorchen. Nun besteht aber ein Verbrechen in Handlungen, die mit dem Bewußtseyn geschehen, daß sie den Gesetzen nicht gemäß sind. Folglich kann der Souvrän kein Verbrechen begehen; denn wie er etwas begeht, das bey einem andern ein Verbrechen wäre, erklärt er seinen Willen, und erhebt ihn dadurch zum Gesetze.

526. Eben dadurch aber, daß das Volk den Unterwerfungsvertrag unter den Willen Aller eingegangen, und den Willen Aller dem Souvrän übertragen hat, ist es in Bezug auf diesen, ihm unterwürfig: es ist dessen Unterthan (subditus) d. h. die unmittelbare Erwerbungsart eines jeden Bürgers ist so anzusehen, als empfinge er das Erworbene aus der Hand des Souvräns, als desjenigen, der hierin die gesammte Gesellschaft vertritt.

Daher verliert der Unterthan bey der Auswanderung auch das, was er unmittelbar eworben hat; und da dieß bey der jetzigen Lage der Dinge nicht mehr zu bestimmen ist, kann ihm das Recht zur Auswanderung nur nach der Erlegung von gewissen, durch die positive Rechtslehre festgesetzten, Abzugsgeldern ertheilt werden.

527. Der Souvrän besitzt das Recht das Daseyn einer jeden andern Gesellschaft im Staate zu verbiethen, deren Zweck ebenfalls darauf losgeht, sich wechselseitige Sicherheit des Eigenthums zu verschaffen. Dieser Staat im Staate (status in statu) hätte ebenfalls einen Souvrän, der durch seine Souvränität stillschweigend anzeigte, daß er die vom wahren Souvrän zur Sicherheit des Eigenthums ergriffene Mittel, nicht für hinreichend hielte, und der

daher seinen Willen dem des Souvräns nicht unterwürfe.

a. Daß dieses von keinen Gesellschaften zu verstehen sey, deren Zwecke nicht auf Sicherstellung des Eigenthums geht, ergiebt sich von selbst. Aber alle Innungen, Zünfte, Assecuranzgesellschaften u. d. gl. müssen dazu berechtigt seyn, ehe sie zusammen treten dürfen; so wie geheime Gesellschaften, selbst wenn sie dem Souvrän kein Geheimniß sind, von ihm nicht authorisirt werden können, da sie eben durch das Geheime ihres Zweckes anzeigen, daß dieser nicht mit dem Willen Aller und daher nicht mit dem des Souvräns zusammen stimme.

b. Die Kirche (ecclesia) kann in doppelter Hinsicht betrachtet werden. Erstlich als eine Gesellschaft von Menschen, die sich, durch den gemeinsamen Glauben, das Heil des künftigen Lebens sichert. In so fern liegt ihr Gebieth ausser der Gränze der Souvränitätsrechte, da diese sich nur auf die Sicherstellung des Eigenthums diesseit des Grabes beziehen. Keine religiöse Gesellschaft bildet in dieser Hinsicht einen Staat im Staate, und kein Gesetz darf die Gewissensfreyheit einschränken. Zweytens aber als eine Gesellschaft, die den bestimmten gemeinsamen Glauben als Ursache annimmt, um sich entweder wechselseitig, oder einem Theile von ihren Mitgliedern (Geistlichen u. d. gl.) gewisse Rechte zu sichern; und hierzu bedarf sie die Authorisation des Souvräns, wenn sie nicht als ein Staat im Staate betrachtet werden soll.

528. Der Souvrän hat das Recht Gesetze zu machen, wie das herrenfreye Gut, das dem Staate gehört, zu den Ausgaben desselben verwendet werden, und wie viel ein etwa neu hinzukommender Bürger davon erhalten soll; er hat also auch das Recht, Gesetze zu machen, daß dem Staate neue Bürger durch Einwanderungen von Ausländern (Colonisten) verschafft werden sollen, wenn die Erreichbarkeit der Staatszwecke es erfordert.

529. Die Sicherheit des Eigenthums, die das gesammte Volk als Zweck seiner Vereinigung ansieht, bezieht sich nicht bloß auf Eingriffe, die ein Bürger durch den andern, sondern die es als Volk (gens) von einem andern Volke erleiden könnte. Der Zustand, in welchem ein Volk die Freyheit des andern angreift und dieses sie zu vertheidigen sucht, heißt Krieg im engern Sinne. (bellum) Das angreifende Volk führt einen Beleidigungskrieg, das sich vertheidigende, einen Vertheidigungskrieg. (bellum offensionis et defensionis) Da nun dem Souvrän die Sicherstellung des Eigenthums wahrzunehmen obliegt; so hat er auch das Recht Gesetze für den Krieg zu machen, und zu befehlen, daß, im Falle des Krieges, alle streitbare Mannschaft die Waffen zur Vertheidigung des Vaterlandes ergreifen soll. Denn sein Wille, daß Krieg seyn soll, wenn er nöthig seyn wird, vertritt die Stelle des Willens Aller: jeder muß daher auch den Krieg alsdann wollen; aber da dieser Willen auch die That selbst fordert, so ist jeder zur Ergreifung der Waffen verbunden.

530. Daß die Strafgesetze zu entwerfen nur dem Staate, und daher nur dem Souvrän zustehe; daß keine Milderung noch Schärfung der Strafen anders als durch das Gesetz, also durch den schon vor dem begangenen Verbrechen geäusserten Willen des Souvräns, rechtmäßig sey, folgt von selbst aus dem, was oben (378. f) darüber ausgeführt wurde. Daher aber schränkt sich auch das Begnadigungsrecht (jus aggratiandi) als eine Handlung des Souvräns, wodurch ein Verbrecher der ihm durch das Gesetz angedroheten Strafe für den speciellen Fall entgeht, ohne daß der hier geäusserte Wille des

Souvräns sich für die Zukunft zum Gesetze erheben soll — dieß Recht, sag ich, schränkt sich bloß auf Majestätsverbrechen ein: (522) die Ehre des Volkes ist durch dieses Verbrechen gekränkt worden, und der Souvrän, als Besitzer dieser Ehre, als Majestät, verzeiht für dieß Mahl. Sobald aber der Verbrecher auf eine andere Weise eine Strafe verwirkt hätte, beleidigte der Souvrän seine eigne Majestät, wenn er durch einen dergleichen Machtspruch den Verbrecher der Strafe erlassen wollte: der Wille des Souvräns muß ein Gesetz seyn, und für alle Zeiten gelten; da er hingegen hier nur als der Wille eines Privatmannes für den einzelnen Fall gültig ist.

531. Der Souvrän, in so fern er den Willen Aller in sich faßt, besitzt nur die gesetzgebende Macht: (520) er bestimmt es, was geschehen soll, wenn dieser oder jener Fall eintritt. Wenn nun aber die Fälle, die eine Anwendung der Gesetze erfordern, eintreten, und das geschehen muß, was das Gesetz befiehlt; so kann es nicht vom Souvrän, als solchen, bewirkt werden. Denn mit dem besten Willen allein bringt man keine Handlung hervor, wenn man nicht die Macht hat, sie dem Willen gemäß zu thun; und der Souvrän, der bloß den Willen Aller in sich vereinigt, erreicht dadurch noch nicht die Macht zur Vollziehung seines Willens. Es bedarf daher noch einer neuen Staatsgewalt, die bey dem bloßen Wollen nicht stehen zu bleiben braucht, sondern die Handlungen, die diesem Willen gemäß sind, in Ausübung bringt. Nun ist es gewiß, daß der Wille Aller auf das Daseyn einer solchen Macht zielt; denn wer einen Zweck und die Mittel *will*, wodurch er erreicht werden *kann*, *will* auch, daß er erreicht werden *soll*. Da nun der Souvrän den

Willen Aller besitzt; so hat er das Recht, jemand die Macht zu ertheilen, die von ihm gegebnen Gesetze in Ausübung zu bringen. Der, dem diese Macht von dem Souvrän ertheilt wird, heißt der Regent; (rector civitatis) seine Macht selbst die ausübende Gewalt; (potestas executoria) und die ausübende Gewalt als moralische Person betrachtet, die Regierung. (gubernatio)

532. Die Regierung steht unter dem Souvrän; oder mit andern Worten, sie übt nur das aus, was jener befiehlt. Da sie, als moralische Person betrachtet, nur das thut, was sie thun soll, also nur das, was der Souvrän, der Wille Aller, als Gesetz gegeben hat; so kann sie auch nicht unrecht thun. Sie darf daher über das, was sie dem Gesetze gemäß verfügt, nicht zur Verantwortung gezogen, noch vielweniger bestraft werden, weil niemand an und für sich über etwas verantwortlich oder gar strafbar seyn kann, das nach dem Willen des Souvräns, also dem Willen Aller, vollbracht ist. Ihre Befehle (decretum) sind daher unwiderstehlich, und jeder ist durch den gesellschaftlichen Vertrag selbst verbunden, denselben Gehorsam zu leisten. Denn wie gesagt, eben der gesellschaftliche Vertrag, der mit dem Willen Aller durch den Souvrän Gesetze entwirft, enthält auch das Gesetz, daß sie befolgt werden müssen.

533. In diesem Sinne, als moralische Person, ist die Regierung auch nie veränderlich; (le Roi ne meurt jamais) denn es muß immer eine ausübende Gewalt da seyn. Ganz anders aber verhält es sich mit dem Regenten als Mensch, wenn dessen Macht von der des Souvräns getrennt ist.*) Bey der Anstellung eines Regenten von Seiten des Souvräns,

schloß

schloß dieser mit jenem einen Vertrag, vermöge dessen der Regent thun soll, was der Souvrän will, d. h. was den Gesetzen gemäß ist. Erfüllt nun der Regent die Bedingung des Vertrages nicht; so steht dem Souvrän das Recht zu, den Vertrag zu widerrufen, und, selbst ohne Einwilligung des andern Paciscenten, des Regenten, die ausübende Gewalt aus seinen Händen, in die eines andern zu legen. Sobald nun dieß geschehen ist, kann der neue vom Souvrän eingesetzte Regent den alten Regenten zur Verantwortlichkeit und Strafe ziehen, weil er durch die Absetzung in den Stand eines jeden andern Bürgers zurücktritt. Der Souvrän selbst kann dieß in keinem Falle thun, weil er nur die Gesetzgebende Macht besitzt, und die Vorladung des Regenten zur Verantwortlichkeit, eine Handlung der ausübenden Gewalt ist. Aber da er den alten Regenten rechtmäßig absetzen kann; so braucht er sich auch mit der Vorladung desselben nicht zu befassen, sondern überläßt diese der ausübenden Gewalt, dem eingesetzten neuen Regenten.

*) Die Trennung der Person des Regenten von der des Souvräns ist, wie die Folge zeigen wird, nicht nothwendig: der Souvrän kann auch die ausübende Gewalt besitzen. Aber selbst in diesem Falle müssen die Rechte und Verbindlichkeiten beyder Gewalten geschieden werden, wenn man nicht alles durcheinander werfen will. Der souvräne Regent hat andere Rechte und Verbindlichkeiten als Souvrän, und andere als Regent.

Es braucht kaum erinnert zu werden, daß die Absetzung des Regenten von Seiten des Souvräns keine Handlung sey, und daher nicht in das Gebieth der ausübenden Gewalt streife. Den Regenten, der nicht den Willen des Souvräns ausübt, will der Souvrän nicht, und er ist durch diesen Willen schon nicht mehr Regent. Daher aber kann die Absetzung des Regenten nur durch

den Souvrän, und seine Vorladung vor den Richter zur Verantworlichkeit nur von dem neuen Regenten, geschehen. Denn kein anderer hat das Recht, den Willen des Souvräns, nach welchem jener Regent geworden ist, aufzuheben, und zu sagen, er soll nicht Regent seyn; so lang er aber Regent ist, übt er den Willen des Souvräns aus, gegen den niemand ein Recht hat, etwas anders zu wollen.

534. Ist demnach die ausübende Gewalt mit der gesetzgebenden vereinigt, so kann auch der Regent nicht verantwortlich seyn. Denn des Souvräns Willen ist der Inbegriff des Willens Aller: sein Willen wird zum Gesetze. Da er nun nichts thut, als was er will; so thut er auch nichts anders als was den Gesetzen gemäß ist; worüber er nie, so wenig wie die Regierung als moralische Person, (532) zur Verantwortung gezogen werden kann.

535. Der Regent als solcher, als Mensch, der mit dem Willen des Souvräns die ausübende Gewalt besitzt, ist erster Diener des Staats; denn er soll nichts thun, als was ihm der Souvrän durch das Gesetz befiehlt. Die Regierung hingegen, als moralische Person betrachtet, ist, nach dem Souvrän selbst, die erste Würde im Staate. Jedermann ist ihr, oder da die Regierung von der Person des Regenten hier nicht zu trennen angeht, dem Regenten, eben die Hochachtung, wie dem Souvrän selbst schuldig.

536. Die Unterlassung von Handlungen, deren Ausführung die Regierung befohlen, oder die Begehung solcher, die sie verbothen hat, heißt Ungehorsam; (contumacia) die Androhung oder Ergreifung gewaltsamer Mittel um den Ungehorsam in einem einzelnen Falle durchzusetzen, Widersetzlichkeit; (defectio) betrifft die Widersetzlichkeit solche

Befehle, ohne die der Staat gar nicht bestehen kann, Hochverrath; (perduellio) die Vereinigung mehrerer zur bloßen Widersetzlichkeit, Aufstand; (insurrectio) zum Hochverrathe, Empörung; (rebellio) geschah die Vereinigung heimlich, Verschwörung; (conspiratio) zufällig ohne vorhergegangene Verabredung, Auflauf; (tumultus) mit öffentlicher vorhergegangener Verabredung, Aufruhr. (seditio)

537. Der Regent giebt die Befehle wie das herrenfreye Gut des Staats verwaltet und angewendet werden soll; er hat daher die Aufsicht über alle Einkünfte und Ausgaben des Staats, und wenn er sieht, daß die vom herrenfreyen Gute gezogenen Einkünfte, entweder schon jetzt nicht hinreichen, oder in der Folge nicht hinreichen werden, die Staatsausgaben zu bestreiten, hat er das Recht das Volk zu beschatzen, und Auflagen sowohl, als beständige Abgaben zu befehlen. Diese Einkünfte brauchen daher nicht gerade zu einer jetzt bevorstehenden Ausgabe verwendet zu werden; sondern der Regent hat das Recht sie für die Zukunft zu sammeln, er hat das Recht zur Thesaurisation.

538. Sollte es ihm auf keine Weise möglich seyn, die Staatsausgaben durch diese Beschatzung herbey zu treiben; so hat er das Recht Schulden für den Staat zu machen, die der Staat zu bezahlen verbunden ist, und für die er als Selbstschuldner haftet. Daher wird die Schuld mit dem Tode des Regenten nicht getilgt, sondern bleibt bey dem Bürgen, dem Staate, so lang sie nicht abgetragen ist.

Der Souvrän kann nie Schulden machen, und wenn es doch geschieht, ist der Staat nicht verbunden sie zu zahlen. Denn als Souvrän kann er keine Handlung der

ausübenden Gewalt begehen, und Gelder zum Behufe des Staats aufnehmen; hingegen zu seinem Privatgebrauche kann er wohl so viel verwenden als er will, und daher muß ihm der Regent auch so viel verschaffen, aber dann treibt auch der Regent wieder diese Gelder, als Staatsausgaben, nicht der Souvrän selbst herbey.

539. Tritt der Fall ein, daß das Volk seine Freyheit von einem andern Volke bedroht sieht, so beschließt der Regent den Krieg; so wie er das Recht hat Frieden zu schließen, sobald er durch das Glück der Waffen die Gefahr abgewendet, oder durch deren Unglück diese Gefahr vermehrt findet, und den Untergang des Staats hervorbringen würde, wenn er den Krieg fortsetzen wollte. Denn alles dieses geschieht mit dem Willen des Souvräns (529) also den Gesetzen gemäß. Daraus folgt aber, daß der Regent das Recht habe, bey einem bevorstehenden Kriege, so viel Mannschaft aufzubiethen, als er nach seiner Einsicht zur Vertheidigung des Vaterlandes für nöthig erachtet, und keiner sich beschweren könne, wenn ihn das Loos trifft, da alle Bürger diese Verbindlichkeit auf sich haben. Daher ferner kann der Regent befehlen, daß sich die streitfähige Mannschaft selbst in Friedenszeiten in den Waffen üben soll, um in Kriegeszeiten Gebrauch von ihr machen zu können; daher kann er Magazine, Zeughäuser, Militairschulen u. d. gl. anlegen, und die Kosten dazu von den Staatseinkünften bestreiten.

540. Der Souvrän selbst kann nicht Richter (427) seyn, da das Richteramt zur ausübenden Gewalt gehört; aber auch die Regierung als solche, kann es nicht übernehmen. Denn der Richter entscheidet einen Streit zwischen Bürger und Bürger, als Civilrichter, oder zwischen dem Bürger und dem Staate, als Crimenalrichter dadurch, daß

er sieht, ob der specielle vorliegende Fall mit den Gesetzen überhaupt, und den Befehlen ins besondere, zusammenstimme, oder nicht. Im letztern Falle erklärt der Richter den Handelnden für schuldig, und betrachtet ihn als jemand, der den Staat, und namentlich die Regierung dadurch beleidigt hat, daß er nicht handelte, wie sie befahl. Ohne also Richter in ihrer eignen Sache zu seyn, kann die Regierung an und für sich das Richteramt nicht bekleiden.

541. Da aber von der andern Seite das Richteramt einen Theil von der ausübenden Gewalt mit umfaßt, und die Regierung daher die Verbindlichkeit auf sich hat, dem Volke durch das Richteramt Sicherheit zu verschaffen; so muß sie, um sich dieser Verbindlichkeit zu erledigen, Delegirte wählen, die nichts zu befehlen, und nur zu richten haben. Die Gewalt nun, welche die Regierung dem Richter einräumt, die vom Souvrän festgesetzten Strafen zu verfügen, und von den Partheien Willfährigkeit in seinen Erkenntnissen zu fordern, heißt die richterliche Gewalt; (potestas judiciaria) und sie ist nach der des Souvräns, die zweyte Würde im Staate.

542. Der Richter faßt alle seine Erkenntnisse im Nahmen des Souvräns ab; denn er hat die Verbindlichkeit des Regenten in diesem Puncte als Delegirter übernommen, und handelt daher unmittelbar nach dem Willen des Souvräns, des Gesetzgebers. Hat er daher selbst über einen Fall als Criminalrichter zu sprechen, wobey also die eine Parthey der Staat selbst ist, in dessen Freyheit ein unmittelbarer Eingriff geschah; so bedarf das Erkenntniß an und für sich, die Bestätigung des Souvräns eben so wenig, als es die der andern Parthey in

Civilsachen verlangt. Um sein Erkenntniß vollstrecken zu können, braucht der Richter nie die Genehmigung der Parthey, die dabey gewinnt, und daher auch nicht die des Souvräns, zur Verurtheilung eines Verbrechers. Allein, da es in keinem Falle als eine Injurie angesehen werden kann, wenn jemand die theoretischen Kenntnisse eines andern für einen bestimmten Fall bezweifelt; (454. e) so kann der Richter es auch für keine Beleidigung seiner Würde halten, wenn die verurtheilte Parthey, sowohl in Civil- als in Criminal-Sachen, sich bey dem Erkenntnisse desselben nicht sofort beruhigt. Sie fragt daher bey dem Souvrän an, ob der Richter auch dem Sinne der Gesetze gemäß erkannt habe, und verlangt solcher Gestalt die Bestätigung des Urtheils durch den Souvrän.

543. Dieß muß aber nicht mit der Appellation zur zweyten Instanz verwechselt werden, wo Nova eingereicht werden müssen. Denn in diesem Falle war der Richter erster Instanz gar nicht im Stande ein rechtskräftiges Urtheil abzufassen, weil ihm nicht alle Umstände bekannt waren. Das nähmliche gilt von der Revision, da diese ebenfalls unmittelbar nach dem Gesetze urtheilt, und also abermahls als Delegirter des Regenten handelt. Der Verurtheilte kann selbst das Erkenntniß des Revisionssenats bezweifeln, und die unmittelbare Bestätigung des Souvräns verlangen.

Können bey dem Revisorio keine Nova eingereicht werden, wie das der Fall nach der Pr. G. O. ist; so müßte eine Revision auch nur dann stattfinden, wenn die beyden ersten Instanzen verschieden erkannt haben. Denn wenn das Erkenntniß beyder gleichförmig ausfiel, verhielte sich das entgegengesetzte Urtheil der dritten Instanz, das doch auch nur nach den Gesetzen abgefaßt

ist, zu denen der beyden ersten Instanzen, wie eins zu zwey, und brächte, wenn sich der Verurtheilte dennoch dabey beruhigen muß, einen nothwendigen Zweifel an der Fähigkeit der beyden ersten Instanzen in ihm hervor.

544. Doch muß hierbey ein Unterschied zwischen Civil- und öffentlichen Criminal-Sachen (394) gemacht werden. Der Verurtheilte erster Art kann auf eigne Gefahr die Bestätigung des Souvräns nachsuchen; der Verurtheilte zweyter Art erhält sie ungesucht, und der Souvrän ist verbunden sie zu geben, ehe das Urtheil vollstreckt werden kann. In Civilsachen kann bey dem Verurtheilten der Grund, warum er die Bestätigung des Souvräns nachsucht, präsumirt werden, daß er den Richter der Partheylichkeit beschuldigt; und diese Vermuthung wird um so stärker, als er bey dem Souvrän nichts einreicht, was seine Sache in anderes Licht setzte, oder wodurch sich der Mangel an theoretischen Kenntnissen von Seiten des Richters abnehmen ließe. Hat er daher die letzte Instanz gegen sich gehabt, und behelligt den Souvrän dennoch; so muß er als Querulant angesehen werden, wenn der Souvrän das Urtheil bestätigt, weil der Richter eine Strafe verwirkt hätte, wenn der Souvrän dessen Partheylichkeit wahrnehmen sollte. Hingegen ist bey öffentlichen Criminalsachen gerade zu vermuthen, daß der Verurtheilte, der die Bestätigung des Souvräns nachsucht, nicht die Absicht habe, den Richter der Partheylichkeit zu beschuldigen, also nicht die Absicht zu beleidigen. Denn die Partheylichkeit des Richters würde hier auf einen Widerspruch führen: er will durch sein Urtheil die Sicherheit des Staats, als Abstractum, befördern, und hebt sie auf, indem er

einen Unschuldigen verurtheilt. Die Anfrage beym Souvrän geschieht demnach bloß in der Absicht, um von diesem zu erfahren, ob das Erkenntniß wirklich mit dem Gesetze zusammenstimme oder nicht. Da nun der Souvrän die Verbindlichkeit hat, hierüber zu entscheiden, und seine Verbindlichkeiten überhaupt aus dem Willen Aller, also aus dem Gesetze entspringen; so liegt seiner Würde auch ob, diese Entscheidung früher zu thun, als sie verlangt wird, und sich die Gerichtsverhandlung vorlegen zu lassen, um seine Bestätigung oder Verweigerung des richterlichen Erkenntnisses zu geben.

545. Ausser dem Richteramte hat der Regent das Recht alle Staatsämter zu vertheilen, deren Geschäfte er, als Inhaber der ausübenden Gewalt, selbst führen müßte, aber wegen der physischen Unmöglichkeit alles selbst zu thun, nicht ohne die Hülfe anderer ausführen kann. Er setzt daher Kriegs- Finanz- und Policey-Minister ein, die als seine Delegirte handeln, und ihm verantwortlich sind.

546. Der Justizminister allein handelt im Nahmen des Souvräns, weil der Regent, wie wir gezeigt haben, (540) dieses Amt von rechtswegen nicht übernehmen kann, daher die richterliche Gewalt unmittelbar unter dem Souvrän steht. Hingegen sind die übrigen Delegirten, Bevollmächtigte des Regenten, da ihm keine rechtliche, sondern bloß physische Unmöglichkeit abhält, alles in Person zu thun, wozu er die Minister anstellt. Da nun aber die Macht, die der Regent dem Minister und dieser seinen Unterbeamten giebt, als eine specielle Vollmacht angesehen werden muß, indem jeder Beamte als solcher doch nur Eine Art von Geschäften erhält; so kann

der Regent als Machtgeber, seine Vollmacht nicht vor Beendigung des Geschäfts zurücknehmen. (305. b) Die Geschäfte aber, die dem Beamten übertragen werden, hören, der Art nach, so lang der Staat dauert, also vor dem Ableben des Beamten nicht auf. Daher ist auch der Regent nicht berechtigt den Beamten, der sich als redlicher Bevollmächtigte beweiset, abzudanken, sondern jedes Staatsamt wird lebenslänglich ertheilt.

Es versteht sich von selbst, daß die Absetzung eines Beamten, als Strafe, oder die Erlassung eines solchen, dessen Geschäfte nur eine Zeit lang dauerten, nicht hieher gehört; so wie von der andern Seite jemand wohl zwey Aemter bekleiden kann, ohne dadurch abgesetzt werden zu können. Denn er stellt hierbey nur zwey verschiedene Personen vor.

547. Keine von den drey im Staate bestehenden Gewalten hat die Verbindlichkeit auf sich, die positive Glückseligkeit des Volks herbeyzuführen, und Quellen zu eröffnen, wodurch sich dieses besser ernähren kann. Der Mensch im Staate tritt in Bezug auf seine Freyheit wieder in den Stand der Natur zurück, (113) und er muß dort wie hier für sich und die seinigen selbst sorgen. Der Staat mit seiner Verfassung thut weiter nichts, als ihm diese Freyheit, deren er im Naturzustande nur ungewiß genießen könnte, mit Nothwendigkeit zusichern, und Souvrän, Regent und Richter haben sich ihrer Verbindlichkeit erledigt, wenn jeder auf seinem Posten die Hindernisse wegräumt, die dem Volke in der Ausübung seiner natürlichen Freyheit in dem Wege stehen: schon dadurch allein haben sie das Heil des Staats (salus reipublicae) befördert. Was sie mehr thun, ist, wenn es mit dem Begriffe des

Rechts zusammenstimmt, verdienstlich, und heischt den Dank des Volks.

Arbeitshäuser für Unbemittelte, Findelhäuser für unehlich gezeugte Kinder, Posten unter Aufsicht des Staats anzulegen u. d. gl. gehört mit zu den Verbindlichkeiten der Regierung: der Mangel derselben raubte dem Volke die Nothwendigkeit, mit der es Sicherheit seines Eigenthums vom Staate erwartet. Hingegen Kanäle zur Beförderung des Handels zu graben, die Künste zu befördern, sind bloß verdienstliche Handlungen der Regierung, weil jeder, der durch den Handel etwas erwerben, oder in den Künsten Vergnügen finden will, sich auch die Mühe geben kann, die Mittel zu seinem Zwecke selbst herbeyzuschaffen. Erleichtert ihm die Regierung diese Mühe, ohne daß dadurch dem Hauptzwecke des Staats etwas entzogen wird, so verdient sie allerdings den Dank des Volkes.

* * *

548. Die drey bisher erwähnten Staatsgewalten, sind jedem Staate wesentlich, sind, wie man leicht sieht, die nothwendigen Bedingungen zum rechtlichen Bestande derselben. Eben so ist der Souvrän in jedem Staate eine vollkommene Einheit. Denn mag das Volk seine idealische Souvränität behaupten, und jeder Bürger seine Stimme zu den Gesetzen geben, *) oder mag es die Abfassung der Gesetze mehrern, als Repräsentanten, oder endlich einem einzigen, als wirklichen Souvrän, übertragen haben; immer bleibt die Einheit, wodurch der Wille Aller hervorgeht, der Souvrän, und die Staatsform ändert sich nicht, ob diese Einheit von Einem oder mehrern erzeugt worden ist. Um die Gesetze zu Stande zu bringen, um ihnen jene Heiligkeit zu verschaffen, wodurch allein sie ihre unantastbare Majestät erlangen, muß der Wille Aller als

Einheit gedacht werden. Was liegt nun für den Zweck des Staates und seiner Rechtlichkeit daran, ob diese Einheit als ein Collectivum aus mehrern Millionen einzelner Theile, oder als die unmittelbare Wirkung gedacht wird, die das Grundgesetz selbst (514) hervorbringt. Wäre es auch nicht rechtlich unmöglich, daß die idealische Oberherrschaft des Volkes sich in eine reele Souvränität verwandele, (515) wäre es daher auch möglich, daß ihre Gesetze verbindende Kraft für Zeit und Folgezeit erlangten; immer wäre doch das Gesetz, als Abdruck des Willens Aller, der Souvrän.

*) Sollte die Souvranität beym Volke bleiben können; so müßten nothwendig alle Individuen — mit Ausnahme der Sklaven, der Kinder, der Wahnsinnigen u. d. gl. — ihre Stimme zur Abfassung der Gesetze geben. Kinder und Wahnsinnige deßhalb nicht, weil es ihnen an Willen gebricht; und Sklaven giebt es nicht in einem auf Rechtsbegriffen beruhenden Staate. Aber die übrigen Individuen, Weiber, Diener u. d. gl. wodurch will man die vom Bürgerrechte, und daher von der Stimmengebung ausschließen? warum sie von den Männern, der Herrschaft u. s. w. repräsentiren lassen? Der Mensch, der sich zu unbestimmten Geschäften bey einem andern verdingt, hat mit diesem einen Vertrag abgeschlossen, und weiter nichts; er kann ihn daher so gut aufheben, wie jeden andern Vertrag, und beraubt sich durch Schließung desselben eben so wenig seines Stimmenrechts, als der Kaufmann, der mit dem reichen Manne einen Vertrag eingeht, vermöge dessen er diesem alles liefern will, was er und die seinigen an Mundvorrath, Kleidungsstücken u. s. w. bedürftig seyn könnte, und wofür er jährlich eine gewisse Summe erhält. Man fühlte freylich die völlige Unmöglichkeit der Volkssouvränität, und erhob, um sich dieß Gefühl einiger Maaßen begreiflich zu machen, den Mann zum Herrn der Frau, den Stiefelbesitzer zum Herrn des Stiefelputzers. Aber indem man solcher Gestalt den

Willen eines einzelnen an die Stelle des Willens mehrerer setzte, indem man auf diese Weise eine ziemliche Anzahl kleiner Souvräne herausbrachte, und doch von der andern Seite die Ursache vergaß, weßhalb man diesen Satz aufgestellt hatte, räumte man wieder allen Bürgern im Staate vollkommen gleiche Rechte ein. Wie können die Untergebenen gleiche Rechte mit ihren Privatsouvränen haben, und wenn sie sie haben, warum nicht die Staatsunterthanen mit dem wahren Souvrän?

549. Ganz anders verhält es sich mit der ausübenden Gewalt; und worin sich Staat von Staat unterscheiden kann, betrifft die Regierungsform. Denn hierbey wird es, zur rechtlichen Möglichkeit des Staats, sehr darauf ankommen, ob die Regierung von dem Souvrän einem, oder mehrern übertragen worden, oder ob sie bey dem Souvrän selbst bleibt.

550. Um nun einen Leitfaden zur Aufsuchung dieses Unterschiedes zu finden, müssen wir folgendes bemerken. — Bestände der Staat aus lauter moralischen Menschen, die das thun, was sie thun sollen, oder dürfte die Rechtslehre eine solche Voraussetzung wagen; die ausübende Gewalt wäre ganz überflüssig: das Gesetz herrschte durch sich selbst. Jeder würde dann seinen Privatwillen dem Willen Aller unterwerfen, und brauchte nicht erst zu warten, bis ihm die Regierung bey Strafe befiehlt, was er zu thun hat: der Souvrän allein wäre hinreichend. Da dieß aber nicht der Fall ist, so wird eine ausübende Gewalt dazu nothwendig, daß der Privatwillen des einzelnen Bürgers, sich dem Willen Aller, dem Gesetze, dem Souvrän, unterwerfe.

551. Entwickeln wir den Begriff des Unterwerfens noch genauer; so finden wir dieses. Jeder vom Volke hat seinen Privatwillen, der, als solcher,

bloß auf seinen Privatvortheil zielt. Nun aber könnte der Staat gar nicht bestehen, wenn jeder nach seinem Privatwillen leben wollte. Daher muß er diesen in der Gesetzgebung zum Theil aufopfern, und sich dem Willen Aller anschließen. Der Privatwille, als solcher, ist demnach an und für sich dem Willen Aller entgegengesetzt, alle Mahl bestrebt das Gesetz aufzuheben. Dieß gilt aber von jedem Bürger: jeder hat seinen Privatwillen, und arbeitet mit diesem dem Gesetze entgegen. Daher wird der Kampf zwischen Souvrän und Volke, zwischen dem Resultate aus dem Willen Aller, und dem aus dem Privatwillen Aller (la volonté generale et la volonté de tous les citoyens) desto größer ausfallen, je größer das Volk ist. Dieser unvermeidliche Kampf nun, wird durch die Regierung gehoben: sie bewirkt, daß der Privatwillen sich nicht bloß an den Willen Aller in der Gesetzgebung anschließt, sondern daß der einzelne thut, was das Gesetz befiehlt, und sich also der That nach unterwirft.

552. Von der andern Seite aber ist die ausübende Gewalt selbst, Menschen anvertraut, die als Bürger zum Volke gehören, und die als solche nicht minder gegen den Souvrän kämpfen. Dabey ereignet sich aber der schlimme Umstand, daß hier nun keine vermittelnde Kraft den Streit weiter schlichten kann. Das Volk als Volk wurde von der Regierung angehalten, dem Gesetze gemäß zu handeln; was aber unterwirft den Privatwillen derer, welche die ausübende Gewalt in Händen haben, wenn sie ihren Willen nicht dem des Souvräns unterwerfen wollen? Der Souvrän freylich hat das Recht, die ausübende Gewalt zu reformiren; (533) aber je größer die Anzahl der Männer ist, die sie in Händen

hat, je mehr sich diese Anzahl der des gesammten Volkes nährt; desto größer muß auch einen Theils der Kampf ihres Privatwillens gegen den des Souvräns, und andern Theils, die Schwierigkeit werden, ihn zu überwinden, wenn er einmahl zum Ausbruche gekommen ist.

553. Möge daher der Staat sich auch der besten Gesetze erfreuen; ist die ausübende Gewalt in den Händen vieler, so geht die Nothwendigkeit verlohren, mit der jeder Bürger seine Sicherheit im Staate erwartet: das Volk hat keine Bürgschaft mehr, daß die ausübende Gewalt ihren Privatwillen dem des Souvräns unterwerfen und thun werde, was sie soll. — Verfolgen wir daher diese Schlüsse; so ergiebt sich von selbst, daß der Zweck des Staats vollkommen unerreichbar, und die Sicherheit dem Null gleich zu achten ist, sobald das gesammte Volk die ausübende Gewalt besitzt. Denn hier sind die kämpfenden Mächte von gleicher Stärke, und heben sich zerstörend wechselseitig von selbst auf. Das Gesetz ist das Resultat aus dem Willen Aller; die ausübende Gewalt das Resultat aus dem Privatwillen eines jeden, d. h. ein Aggregat von allen Privatwillen, deren jeder einzeln genommen dem Willen Aller entgegenstrebt, und durch nichts in seinem Bestreben gehindert wird. Es ist in diesem Falle gar keine ausübende Gewalt vorhanden, und diese Form, fälschlich Volksregierung (democratia) genannt, verdient eigentlich den Nahmen der Nichtregierung. (anarchia)

554. Nicht ganz so widerrechtlich, doch nicht viel besser ist es, wenn die Regierung von einem großen Theile des Volkes verwaltet wird, und deren Form die eigentliche Demokratie ausmacht. Die

Sicherheit des Eigenthums und der Freyheit läuft dabey die größte Gefahr, wie wir schon gesehen haben, und äusserst gewagt ist dann das Spiel, wenn der Souvrän sich seines Rechts bedienen, und der ausübenden Gewalt ihre Macht entreissen will. Gutwillig wird der Theil vom Volke, der einmahl im Besitze der ausübenden Gewalt ist, sich diese Macht nicht abnehmen lassen; der andere Theil vom Volke muß sich dann für den Souvrän bewaffnen, und sie dem ersten Theile mit Gewalt entziehen: der Bürgerkrieg ist unvermeidlich. Macht tritt an die Stelle des Rechts, denn der Souvrän, als Besitzer des Willens Aller hört von selbst auf, da es keinen gemeinsamen Willen mehr giebt, keine Gesetze mehr giebt. Die siegende Partey, wenn auch die kleinere, erklärt doch ihren Willen für den Willen Aller, erhebt ihn anmassend zum Gesetze, und da sie zugleich die ausübende Macht in Händen behält, also Souvrän und Regent zu gleicher Zeit ist und werden muß; hört die Form auf Demokratie zu seyn, und artet in Ochlokratie aus.

555. Der rechtlichen Regierungsform nähert sich die Aristokratie, wo der Souvrän einigen wenigen die ausübende Gewalt anvertraut. Diese kann nun dreyfacher Art seyn: entweder wählt der Souvrän die verständigsten und redlichsten Männer im Staate, überträgt ihnen die ausübende Gewalt, und ersetzt den Abgang des einen derselben, durch einen andern Bürger: Wahlaristokratie; oder er wählt nicht gerade die verständigsten und redlichsten, sondern die reichsten Bürger, verfährt aber übrigens bey dem Tode oder sonstigen Austritte des einen, wie im ersten Falle: Timokratie; oder endlich, er wählt nur Ein für alle Mahl, und die Kinder oder An=

verwandten des Verstorbenen folgen im Amte, ohne fernere Wahl: Erbaristokratie.

556. Es ist wohl keine Frage, welche von den drey Arten dieser Regierungsform dem Begriffe des Rechts mehr entspreche. Der Souvrän als Gesetzgeber muß natürlich wollen, daß seine Gesetze beobachtet werden, und daher die ausübende Gewalt in solche Hände gerathe, die nicht nur den Willen jene auszuführen, sondern auch die Einsicht besitzen, wie sie ausgeführt werden können: Gesetze geben und dieß nicht wollen, heißt sich widersprechen. Daher wird wohl der verständigste und redlichste Mann in einer Aristokratie der tauglichste seyn, an der Regierung Theil zu nehmen. Allein Umstände, die aber ganz ausser dem Gebiethe einer Rechtslehre liegen, können es von der Klugheit des Souvräns fordern, daß er die Timokratie der Wahlaristokratie vorziehe, oder beyde mit einander verbinde: wie z. B. wenn der Staat große Ausgaben zu machen, aber weder hinreichende Einkünfte noch Credit besitzt, um sie bestreiten zu können; oder auch um der Bestechlichkeit der ausübenden Gewalt vorzubeugen. u. d. gl.

557. Die Natur der Sache bringt es mit sich, daß die Timokratie sich in eine Erbaristokratie verwandelt, weil die Kinder der Reichen nicht selten wieder reich sind; und da die Timokratie gewöhnlich mit der Wahlaristokratie vereinigt werden muß, (556) so kann man mit ziemlicher Gewißheit voraussagen, daß die Zeit in einer jeden Aristokratie die Erbtimokratie herbeyführen werde. Der Souvrän mag sich dagegen sträuben, so viel er wolle; die Staatsbedürfnisse, die den Reichen die Regierung in die Hände gespielt haben, machen es auch, daß sie sie behal-

behalten, und selbst gegen den Willen des Souvräns behalten. Der Souvrän — wenn anders um diese Zeit noch die Rede von ihm ist — artet in ein bloßes Gedankending aus: die Regierung ist, dadurch daß sie sich gegen den Willen des Souvräns erhält, zugleich gesetzgebend, die Regierungsform eine Oligarchie geworden.

558. Am genauesten entspricht die Alleinherrschaft (monarchia) dem Begriffe des Rechts; denn in ihr herrscht die vollkommenste Einheit im Ganzen. Der Souvrän vereinigt in sich den Willen Aller, die gesetzgebende Gewalt; der Monarch, als Regent, die ganze Macht der ausübenden Gewalt. Sein Privatwillen steht mit dem des Souvräns im völligen Verhältnisse der Gleichheit, und der Kampf zwischen Souvrän und Regenten ist auf ein Kleinstes (minimum) zurückgebracht. Der Bürger erlangt den höchsten Grad der Wahrscheinlichkeit, daß die Gesetze werden vollzogen werden, und erhält dadurch die größte Sicherheit für sein Eigenthum, die er je von einer Regierungsform erwarten kann, in der beyde Gewalten getrennt sind.

559. Völlige Gewißheit wird dadurch freylich noch immer nicht erzeugt. Denn wenn auch der Regent unter dem Souvrän steht, und dieser das Recht hat ihn abzusetzen; (533) wenn daher auch der Monarch, als ausübende Gewalt, noch durch den Willen des Souvräns beschränkt wird; so ist dieß doch immer ein so gewagtes Spiel, daß der Staat wenigstens die Möglichkeit dabey voraussieht, ganz und gar ohne ausübende Gewalt zu bleiben, und daher mit den besten Gesetzen doch seinem Untergange zuzueilen.

560. Nur dann, wenn der Souvrän als gesetz-

gebende Gewalt, auch zugleich die ausübende Gewalt in Händen hat, ist der höchste Grad von Rechtlichkeit der Staatsverwaltung vorhanden. Der Souvrän als Gesetzgeber, will die Aufrechthaltung der Gesetze, weil er sie selbst giebt, und sein Privatwillen als Monarch, hat nicht mit dem Willen des Souvräns zu kämpfen, weil beyde in einander fließen. Die Selbstherrschaft (autocratia) ist nicht nur in ihrer Wirksamkeit die thätigste, sondern der Idee nach selbst die rechtlichste.

561. Soll aber die Autokratie sich von der Despotie unterscheiden; so ist folgendes die einzige Möglichkeit dazu. In der Despotie nähmlich ist auch die ausübende Gewalt nicht von der gesetzgebenden getrennt, aber bloß deßhalb, weil es in dieser Form gar keine gesetzgebende Gewalt giebt. Gesetz heißt, was, als Maxime des Willens betrachtet, dem Willen Aller gemäß seyn kann; (17) in der Despotie hingegen befiehlt die ausübende Gewalt Handlungen, ohne sich darum zu bekümmern, ob die Maxime derselben dem Willen Aller, dem Gesetze angemessen ist, oder nicht: des Despoten Einfälle werden Befehle. Des Autokraten, oder des souvränen Regenten Willen wird zum Gesetze, weil das Gesetz seinen Willen leitet, weil er nur will, was sich zum Gesetze erheben kann. Nun dieß aber ein wirkliches Gesetz ist, wendet er seine ausübende Gewalt an, um es zu vollziehen.

562. So wenig man daher von einer Monarchie, in dem hier (558) aufgestellten Sinne, sagen kann, daß sie uneingeschränkt sey, da sie doch immer vom Souvrän abhängt; so wenig kann man von einer Despotie sagen, daß ein Souvrän sie beherrsche; und weil da, wo es keinen Souvrän giebt, auch

keine Souvränitätsrechte denkbar sind, so schließt sich hier wohl die Praxis so ziemlich an die Theorie an. Der Despot, der eigentlich nur die ausübende Gewalt in Händen hat, und diese mit der Souvränität verwechselt, setzt Stärke an die Stelle des Rechts, zerstört dadurch den rechtlichen Bestand des Staats an und für sich, und das Verhältniß zwischen ihm und dem Volke hört auf, ein Gegenstand der Rechtslehre zu seyn, da es bloß als eine Vergleichung von Kraft gegen Kraft in der Mechanik behandelt werden muß: von recht oder unrecht kann hier nicht mehr die Rede seyn.

563. Nach eben der Ordnung, wie wir die Regierungsformen aufgezählt haben, findet sich auch der Grad von bürgerlicher Freyheit geordnet, die jeder im Staate genießt: sie ist der schwächste in der Anarchie, die stärkste in der Autokratie. Denn bürgerliche Freyheit besteht eben darin, daß jeder, durch sein bloßes rechtliches Daseyn im Staate, die ganze unendliche Freyheit des Menschen im Naturzustande, nur in veränderter Gestalt, wieder erlangt; (113) daß er daher, in Bezug auf sein Privateigenthum, sich selbst als die Ursache zu der Veränderung desselben ansehen kann. (30) Nun ist dieß aber, wie wir gesehen haben, nicht anders möglich, als wenn Gesetze vorhanden sind, die das Gemeinsame aus dem Willen Aller herausheben, und eine Macht vorhanden ist, welche die Ausführung dessen verhindert, wodurch der Privatwillen von dem Willen Aller abweicht. Dieß ist in der Autokratie ohne Kampf denkbar. In der Anarchie hingegen dreht sich die Ordnung der Dinge ganz um: durch den Kampf des Privatwillens eines jeden gegen den Willen Aller, gegen das Gesetz, entsteht ein Kampf

von Allen gegen Alle; nie erhebt sich aus diesem Kampfplatze ein Gesetz. In ihr, und jeder Verfassung, die sich ihr nähert, ist die bürgerliche Freyheit gefährdet.

564. Versteht man unter politischer Freyheit das Recht eines jeden Bürgers im Staate, seine Stimme zu Gesetzen geben zu können; so ist sie in allen rechtlichen Verfassungen gleich groß. Der Souverän, der als solcher die Gesetze nothwendig will, kann selbst als Autokrat einen Vorschlag zu Gesetzen nicht verwerfen, der von dem geringsten im Volke herrührt. Mehr aber als das Gesetz vorzuschlagen, hat doch der Bürger in der Demokratie auch kein Recht; denn sein ja oder nein ist ein bloßer Vorschlag, da er, vermöge des Unterwerfungsvertrages, es sich gefallen lassen muß, ob die andern ihm beystimmen werden oder nicht. Wenn daher der Bürger in der Demokratie das Recht hat, bey einem vorgeschlagenen Gesetze, nein! zu sagen; so heißt das weiter nichts, als daß er das Recht hat, das Entgegengesetzte in Vorschlag zu bringen, nicht aber, daß es die Gewißheit erhält, sein vorgeschlagenes Gesetz geltend zu machen. Dabey hat er also nicht mehr Freyheit als in der Autokratie, und der ganze Streit über politische Freyheit, läuft auf einen Wortstreit hinaus.

Je nachdem bey dem Tode des Monarchen ein neuer gewählt wird, oder der nächste Erbe des Verstorbenen ihm in der Regierung folgt, heißt die Verfassung eine Wahl- oder Erbmonarchie. Die Vortheile einer jeden dieser Arten aber aufzuzählen, gehört nicht in die Rechtslehre, da beyde, sobald sie auf Gesetzen beruhen, gleich rechtlich sind.

XI.

Von den Befugnissen derer, die im geselligen Zustande leben.

565. Aus dem ganzen Verlaufe unserer Betrachtungen ergiebt sich, daß man nur in Bezug auf eine bestimmte Gesellschaft, einen Staat, von Rechten sprechen könne. Der Bürger im Staate hat Rechte, weil er Eigenthum besitzt, und er könnte dieses nicht besitzen, selbst sein bloßes Daseyn im Gebiethe des Staates (territorium) nicht sichern, wenn er nicht Verbindlichkeiten überhaupt, und nahmentlich die übernommen hätte, einen Theil von seiner Freyheit zu verlieren und zum allgemeinen Zwecke das seine beyzutragen. (77. ff.)

566. Ein Fremder (507) daher, der sich in einem Staate aufhält, dessen Bürger er nicht ist, hat auch an und für sich keine Rechte in diesem Staate, weil er die Verbindlichkeiten des Bürgers nicht übernimmt; und umgekehrt hat der Staat an und für sich keine Verbindlichkeiten gegen den Fremden, da er keine Rechte über ihn ausüben kann. Dadurch aber würde selbst das Daseyn eines Fremden in einem Staate rechtlich unmöglich gemacht. Er, ohne alle Verbindlichkeit gegen die Bürger, hinderte sie durch sein bloßes Daseyn in ihrer Sicherheit, die allein aus dem gesellschaftlichen Vertrage hervorgeht: sie, ohne Verbindlichkeit gegen ihn, machten selbst sein Leben unsicher. Es wäre dem Menschen unmöglich, die Gränzen seines Vaterlandes zu verlassen: ein Volk wäre von dem andern völlig abgeschnitten. Daher ist es nothwendig, daß jeder Fremde, sobald er seinen Aufenthalt im Auslande

möglich machen will, gleichsam stillschweigend das Versprechen ablege, die Inländer in ihrer Freyheit nicht zu hindern, und dadurch den Schutz der Gesetze zum Theil zu erwarten. Bey alle dem trägt er nichts zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes bey; er lebt daher mit den eigentlichen Bürgern des Staats in dem Verhältniße des bloß geselligen Zustandes, (32) und was für seinen Aufenthalt Recht ist, muß daher auch nur nach der Regel für diesen Zustand beurtheilt werden.

567. Das nun freylich versteht sich von selbst, daß der Fremde sich den Gesetzen des Landes, und nahmentlich den Strafgesetzen unterwerfen muß. Sein Daseyn im Staate, und der damit nothwendig verknüpfte Anspruch auf Sicherheit seines Lebens und seines Eigenthums, verlangt das Versprechen, die Sicherheit der Bürger nicht zu hindern, und mithin die stillschweigende Bedingung, daß er auch als Fremder die nach Landesgesetzen angedrohete Strafe erleiden wolle, wenn er Handlungen begehen sollte, zu denen der Staat das Recht hat, sie an seinen Bürgern zu bestrafen. Die Regel für sein Daseyn im Auslande nöthigt den Fremden zu dieser Bedingung, und er hat die Verbindlichkeit dazu. (42) Dem Staate kommt daher auch die Criminal-Jurisdiction über den Fremden zu.

568. Dennoch bliebe der Vortheil immer auf der Seite des Fremden, und er genöße, in Vergleichung mit den Staatsbürgern, ein wirkliches Vorrecht. (136) Diese erhalten die volle Sicherheit für ihr Eigenthum nicht anders als durch das Versprechen das ihre zu der Ausführung des gemeinsamen Staatszweckes beyzutragen; jener erhält es schon bloß durch das Versprechen, die Staatsbürger in

ihren Zwecken nicht zu hindern. Gesetzt daher, dem Fremden wäre es nicht vergönnt bürgerliche Nahrung zu treiben, zugegeben daher, daß er im Auslande nicht das Recht genießt, das ihm in seinem Vaterlande zu Theil wird, das nähmlich, in Bezug auf sein Privateigenthum in den Stand der Natur zurückzutreten, und aus diesem alle rechtlich möglichen Vortheile zu ziehen — dieß zugegeben; bliebe doch der Vorzug auf seiner Seite immer noch sehr beträchtlich. Die Sicherheit selbst, die der Bürger genießt, entspringt erst aus der ganzen Erfüllung des gesellschaftlichen Vertrages; da der Fremde sich ihrer schon dadurch zu erfreuen hat, daß er die bloß negative Verbindlichkeit übernimmt, die Bürger in ihrer Freyheit nicht zu stören.

569. Soll daher dem Staate selbst kein Rechtsgrund entgegen stehen, dem Fremden den Aufenthalt zu verstatten, soll er nicht darin ungerecht gegen seine eignen Bürger handeln, und also wirklich befugt (47) dazu seyn; so muß es als allgemeiner Grundsatz für alle Staaten gelten, den Ausländern unter der erwähnten Bedingung (567) den Aufenthalt zu erlauben. Denn nun gewinnt abermahls jeder Staat so viel wie er verliert: jeder verliert durch den Aufenthalt der Fremden bey sich, und jeder gewinnt eben so viel durch die Möglichkeit, daß seine Bürger eben dieß Vorrecht in einem andern Staate zu erwarten haben.

Es braucht wohl nicht erinnert zu werden, daß hier nur von den Rechtsprincipien die Rede ist, und gar keine Rücksicht auf die Staatsökonomie genommen wird; denn sonst müßte freylich sowohl der Vortheil erwogen werden, den der Staat von dem Fremden zieht, der Geld im Lande verzehrt, als der Umstand die Sache

ganz ändert, daß jeder Fremde schon durch die Consumtion einen Theil von den Bürgerpflichten erfüllt.

570. So lang die Staaten dieß nicht für einen allgemeinen Grundsatz anerkennen, leben sie wirklich nur höchstens im geselligen Zustande mit einander: sie hindern sich wechselseitig nicht ihren Zwecken; aber sie befördern sie auch nicht. Jeder Staat ist gleichsam geschlossen, er geht seinen eignen Weg, und, als Person betrachtet, genießt er innerhalb seiner Gränzen die Freyheit des einzelnen Menschen im Staate: beyde, der Staat, wie der einzelne Mensch im Staate, machen mit ihrem Eigenthum, was sie wollen. Aber es tritt hierbey noch immer ein sehr großer Unterschied ein. Der Bürger im Staate, will den andern nicht hindern, weil beyde an einem gemeinschaftlichen Zwecke arbeiten; und weil daher jeder von ihnen den Verlust eines Theiles von seiner natürlichen Freyheit (30) ertragen will, erlangt auch jeder ein Recht auf sein Privateigenthum. (115) Warum aber wird ein Staat die Regel für den geselligen Zustand (41) gegen den andern Staat befolgen wollen; gesetzt auch er müßte einen Theil von seiner natürlichen Freyheit durch das Daseyn des andern Staats eben so verlieren, wie ein Mensch durch das bloße Beysammenseyn mit einem andern Menschen? Geschieht dieser Verlust aber nicht mit dem Willen des Staats, wodurch erlangt er ein Recht auf sein Eigenthum?

571. Nur dadurch, daß die Staaten sich wechselseitig den Schutz für Fremden stillschweigend zusichern, und das Reisen der Bürger — vorzüglich in sofern Handel und Industrie dadurch befördert wird — als Zweck des Staats angesehen werden

kann, setzen sie sich alle zusammen einen, wenn auch kleinen, gemeinsamen Zweck, und treten dadurch aus dem bloß geselligen Zustande in eine Art von gesellschaftlichem Zustande über.

572. Dieser kleine Zweck, dessen Erreichung sich mehrere Völker vorsetzen, bildet eine Art von gesellschaftlichem Vertrage zwischen ihnen; und der Völkerverein ist kein leeres Gedankending, sondern besteht der That nach zwischen allen civilisirten Völkern der Erde, bey denen der Ausländer in Friedenszeiten sicher reisen, und sich des Schutzes der Gesetze erfreuen kann.

573. Nun erst, wenn ein solcher Vertrag zwischen den Völkern der Erde stattfindet, kann jedes Volk das Land, welches es inne hat, das Seine nennen. Ein Staat, der sich schließt, und daher, um bündig zu seyn, gar keinen Fremden über die Gränze seines Gebiethes läßt, zerreißt den Völkerverein nothwendig; und indem er solcher Gestalt dem Zwecke der übrigen wirklich hinderlich ist, steht er gegen sie im wahren unabgeänderten Verhältnisse des Naturzustandes, und hat das Land wohl inne, aber besitzt es eben so wenig, wie der einzelne Mensch etwas besitzt, der für sich allein, und daher im wahren Naturzustande lebt. (86)

574. Sobald aber der Völkerverein, in dem Sinne wie wir hier (572) das Wort nehmen, von mehrern Völkern eingegangen ist, erhält dadurch jedes Volk ein Recht auf sein Land, wie der einzelne Mensch durch den gesellschaftlichen Vertrag, ein Recht auf sein Privateigenthum. Das Volk, wie der einzelne Mensch, tritt, in Bezug auf seine Freyheit, in den Stand der Natur zurück, (113) macht mit seinem Lande, was er will, und verliert dieß

sein Recht gegen ein anderes Volk nur dann, wenn es will, nur durch einen Vertrag.

575. In diesem Sinne giebt es also ein wirkliches Völkerrecht; (jus gentium) und es bezieht sich theils auf das Recht, das ein Volk nun auf sein eignes Land wirklich erhält, theils auf die Möglichkeit mit einem andern Volke Bündnisse und Verträge (foedus et pactio) zu schließen, und sowohl ihm Rechte abzutreten, als auch welche von ihm zu erwerben.

Daß nur der Regent das Recht habe, Bündnisse und Verträge zu schließen, verstehet sich von selbst, da es eine Handlung der ausübenden Gewalt ist. Man unterscheidet Bündnisse von Verträgen dadurch, daß der Sprachgebrauch die erstern nur für die Gattung von Verträgen festgesetzt hat, die sich auf Krieg und Frieden beziehen; so wie man die Verträge Sponsionen nennt, die von jemand abgeschlossen werden, der dazu nicht beauftragt ist.

576. Dadurch nun, daß jedes Volk mit seinem Lande, als Privateigenthum machen kann, was es will, ergiebt sich die Selbständigkeit der Staaten von selbst. Jedes Volk kann seine Staatsverfassung nach eignem Gutbefinden entwerfen, sie abändern, und überhaupt sich sein Wohl und Weh selbst zubereiten, ohne daß andere Staaten das Recht haben, sich darein zu mischen: innerhalb seines Gebiethes, ist jedes Volk Herr von seinem Eigenthume, genießt es die Freyheit des Naturzustandes.

a. Die Gesandten jeder Art, die ein Volk dem andern in Friedenszeiten schickt, dienen gleichsam als Beweis, daß der Völkerverein zu Stande gekommen ist, und der Vertrag darüber seine Vollkommenheit erreicht hat: sie vertreten gleichsam die Uebergabe des Gegenstandes des Vertrages. Sie sind selbst Fremde, und der Staat, bey dem sie sich aufhalten, der ihnen den völligen Schutz

der Gesetze angedeihen läßt, zeigt dadurch an, daß er ein Gleiches für jeden Fremden aus dem Staate des Gesandten thun wolle. Ob daher gleich die Rechte des Gesandten größten Theils herkommlich sind, und mithin zur positiven Rechtslehre gehören; so liegt doch der Grund zu diesen Rechten, wie man sieht, selbst in der reinen Rechtslehre. Bedenkt man von der andern Seite, daß der Gesandte jeden möglichen Fremden aus seinem Volke, daher das gesammte Volk vorstellt, und folglich einen Repräsentativ-Charakter besitzt; so ergiebt es sich, daß der Staat, bey dem er sich aufhält, über ihn so wenig, wie über den Staat selbst, der ihn geschickt hat, die Juridiction ausüben könne. (576) Er ist der einzige Fremde im Staate, der, eben weil er alle Fremden seines Volkes vorstellt, sich den Gesetzen des Staates, bey dem er sich aufhält, nicht zu unterwerfen braucht.

b. Bey der ursprünglichen Erwerbung des Landes hat kein Volk der Erde das Weltmeer mit erworben: es war jedem bloß herrenfreyes Gut, zur möglichen Benutzung. Daher gehört es, wie das herrenfreye Gut im einzelnen Staate, der Gesellschaft, (142. f) so hier dem ganzen Menschengeschlechte zur möglichen Benutzung an. Die Herrschaft zur See, kommt einem Volke der Erde durch Zueignung eben so wenig rechtlich zu, als dem einzelnen Menschen das herrenfreye Gut im Staate, wenn er sich es gleich zugeeignet hat. Um sich dessen bemächtigen zu können, (125) bedarf es hier die Einwilligung des Staats, dort die des ganzen Menschengeschlechts.

c. Aus entgegengesetzten Gründen gehören die Häfen, insofern sie ins Land gehen und eine Art von Zunge bilden, so wie die Flüsse und Ströme, jedem Volke mit dem Lande selbst eigenthümlich zu. Es hat daher das Recht Zölle (vectigal) für fremde Waaren anzulegen, ehe es ihnen die Einfuhr verstattet. Die Erlaubniß zu Reisen für Fremde erstreckt sich nicht weiter, als so weit sie die Bürger nicht hindern; aber durch die Einfuhr Fremder Waaren, als Fremde betrachtet, könnte der Bürger nach Beschaffenheit der Umstände wirklich in seinen Erwerbszweigen gehindert werden. Hingegen

weiter zu gehen, und die Eigenthümer der auf den Flüssen geführten fremden Waaren zum Verkaufe derselben nöthigen, oder das sogenannte Stapelrecht ausüben zu wollen, hat gar keinen Rechtsgrund für sich, da dieß schon über das Eigenthum der Unterthanen eines andern Volkes verfügen hieße.

577. Bey alle dem aber treten die Völker gegen einander nie aus dem geselligen Zustande heraus; denn der gemeinsame Zweck, den sie sich vorsetzen, und aus welchem der Völkerverein hervorgeht, (572) bezieht sich doch bloß auf die Regel für den geselligen Zustand: sie wollen einander bloß nicht hindern, so lang es ihr Vortheil so verlangt. Um einen wahrhaft gesellschaftlichen Zustand zu erzeugen, müßten sie sich einen gemeinsamen, dauerhaften Zweck für alle Zeiten zu erreichen vorsetzen, der aber so beschaffen wäre, daß keiner diesen Zweck ohne die Hülfe der übrigen ausführen könnte. Alsdann würde von ihnen alles gelten, was von den einzelnen Menschen im Staate beygebracht wurde.

578. Ob dieser allgemeine Zweck der Staaten, den keiner von ihnen ohne Hülfe des andern soll ausführen können, je aufgefunden werden möchte; ob es möglich sey, sich diesen Zweck auf eben die Art zu denken, wie er in einzelnen Staaten wirklich vorhanden ist, und wodurch alle Bürger das Eigenthum aller Bürger sichern; ob es daher möglich sey, daß auch die Staaten sich wechselseitig vor Eingriffen in ihre Freyheit beschützen können; und endlich, ob dieser allgemeine Staat, nicht gerade dadurch die Form der Anarchie (553) annehmen müßte, weil die gesetzgebende Gewalt mit der ausübenden zugleich in den Händen Aller bleiben müßte — alle diese Fragen sind von der Beschaffenheit, daß ihre Beant-

wortung auſſer der Gränze unſerer Betrachtungen liegt. Jetzt haben die Staaten keinen gemeinſamen Zweck, leben daher bloß in dem geſelligen Zuſtande, und ihr Verhältniß zu einander läßt ſich auch nur nach der Regel für dieſen Zuſtand beurtheilen.

579. Vernünftige Weſen — es ſeyn einzelne Menſchen oder ganze Staaten — die ſich keinen gemeinſamen Zweck vorgeſetzt haben, und doch bey einander leben, beſchränken ihre Freyheit wechſelſeitig mit Nothwendigkeit. (92) Daher muß auch an und für ſich die Freyheit des einen Volkes ſchon durch das bloße Daſeyn des andern beſchränkt ſeyn; oder mit andern Worten: kein Volk der Erde kann ſagen, daß es deßhalb nicht den ganzen Erdboden einnimmt, weil es nicht will, ſondern weil es daran von andern Völkern gehindert wird. Solcher Geſtalt leben auch wirklich alle Völker des Erdbodens ſelbſt in Friedenszeiten in einer Art von negativem Kriege. Beym wirklichen Kriege greift das Eine an, das andere vertheidigt ſich; in dem Zuſtande hingegen, den man Frieden nennt, greift das Eine nicht an, weil es weiß, daß das andere ſich vertheidigen wird. Denn, wie geſagt, aus Mangel eines gemeinſamen Endzweckes aller Staaten, kann kein Volk die Beſchränkung der Freyheit wollen, die es durch andere Völker nothwendig erleiden muß; es will daher jedes von ihnen im Gegentheile die unendliche Freyheit des Naturzuſtandes: es beſchränkt ſeine Freyheit nur, weil es weiß, daß das andere Volk eben die Maxime hat, und daher bedenkt, daß es beſſer ſey etwas, als gar nichts.

580. Mitten im Frieden alſo ſtrebt jedes Volk das andere — wenigſtens das benachbarte Volk anzugreifen, und ſeine unendliche natürliche Freyheit

zu erlangen; aber dieß Streben kann nicht zum Ausbruche kommen: der Frieden wird dennoch erhalten, weil und wenn ihm die Macht des andern Volkes das Gleichgewicht hält. Da nun aber jedes Volk seinen Nachbar hat, und also das Gesagte von allen Völkern des festen Landes gilt; so ist die Regel zur Möglichkeit des Friedens keine andere, als: jedes Volk setze sich in den Stand, seinem Nachbar das Gleichgewicht halten zu können. Durch diese Regel ist jeder Staat genöthigt, seine Macht so weit zu vergrößern, daß er seinem Nachbar die Spitze biethen kann, d. h. alle Staaten haben die Verbindlichkeit (42) ein Gleichgewicht unter sich herzustellen.

581. Die Vergrößerung der Macht eines Volkes bis zu dem erwähnten Grade ist aber oft physisch unmöglich; daher ist ein solches Volk auch genöthigt, sich unter den Schutz eines andern, mächtigern Volkes zu begeben, und mit ihm wenigstens ein Vertheidigungsbündniß (Deffensivallianz) zu schließen, vermöge dessen sich die Mächte beyder Völker zur Vertheidigung vereinigen, um das Gleichgewicht zu behaupten.

582. Dieses Bündniß, als Vertrag zwischen zwey Völkern betrachtet, kann, wie jeder andere Vertrag, entweder wohlthätig oder lästig seyn. Entweder schließt ein großes, das Gleichgewicht zu erhalten mächtiges Volk, mit einem kleinern Volke ein solches Bündniß, bloß zum Vortheile dieses kleinern, ohne von ihm etwas dafür zu begehren: alsdann ist es wohlthätig; oder das kleinere Volk muß dem größern gewisse Rechte dafür abtreten, ihm zum Theil unterwürfig, oder zinsbar (tributaire) seyn: alsdann ist es lästig.

583. Durch das lästige Bündniß zweyer Völker geschieht kein Eingriff in die Freyheit der übrigen, und sie können es ruhig mit ansehen. Denn das Recht, das der größere Staat sich von dem kleinern für seinen Schutz abtreten läßt, zeugt deutlich genug, daß jener dieses Rechts bedarf, und ohne die Erlangung desselben zu schwach gewesen wäre, sich zu vertheidigen. Wenn der eine Staat Truppen, der andere Subsidien verspricht; so braucht der eine Geld, der andere Leute, und das Gleichgewicht wird bloß hergestellt, ohne daß die andern Mächte von dieser Vereinigung etwas zu befürchten hätten.

Das Völkerrecht nennt das Volk keinen Feind, das dem eigentlichen Feinde eine gewisse Anzahl Truppen zu stellen, oder Subsidien zu zahlen verbunden ist. Im allgemeinen möchte sich der Grund dazu etwas schwer finden lassen; da er hingegen unter der hier gemachten Einschränkung wohl zu vertheidigen ist.

584. Sobald aber ein großer Staat, mächtig genug seinen Nachbarn das Gleichgewicht zu halten, ein wohlthätiges Bündniß mit einem andern Staate schließt, oder sonst seine Macht mehr vergrößert, als das Gleichgewicht erfordert; erklärt er dadurch gleichsam stillschweigend, daß er das Gleichgewicht nicht will, aus dem geselligen Zustande heraustritt, und in den Stand der Natur übergeht. Dadurch findet sich das benachbarte Volk in seiner Freyheit gefährdet, indem es nach der Regel für den Naturzustand keine Sicherheit für sein Eigenthum hat. Es ist daher befugt mit andern Völkern selbst ein Angriffsbündniß (Offensivallianz) zu schließen, und mit ihrer Unterstützung den Krieg anzufangen.

585. Die Befugniß zum Kriege beschränkt sich daher nicht bloß auf den Fall, wo ein Volk von dem

andern angegriffen, und ihm ein Theil von seiner Freyheit schon entrissen wird; sondern erstreckt sich auch über den, wo jenes seine Macht mehr vergrö-ßert, als es nach dem Gesetze des Gleichgewichts sollte, und daher die Freyheit des erstern bedrohet. In beyden Fällen ist es doch nur ein Vertheidigungs-krieg, da jedes Volk durch den im Frieden bestehen-den Völkerverein das Recht hat, seine Sicherheit mit Nothwendigkeit zu behaupten, (574) und ihm die Nothwendigkeit zu dieser Sicherheit jetzt entzogen wird: es wird dadurch von dem andern Volke be-leidigt.

586. Zum eigentlichen Angriffskriege, wodurch ein Volk dem andern einen Theil von seinem Gebiethe oder seiner Freyheit mit Gewalt entreissen will, giebt es also nicht einmahl eine Befugniß. Denn so lang der Frieden dauert, hat jedes Volk ein Recht auf seine Besitzungen und seine Freyheit. Daher steht dem Angriffskriege ein Recht entgegen, wodurch die Handlung unerlaubt wird. (47) Aber selbst der Vertheidigungskrieg kann nie als Recht, sondern als bloße Befugniß betrachtet werden. Denn nur dann, wenn zwey Wesen im wahrhaft gesellschaftlichen Zu-stande leben, läßt es sich zeigen, daß das welches einen Eingriff in die Freyheit des andern thut, die Verbindlichkeit habe, die Strafe zu leiden, und da-her das andere das Recht erhalte, die Strafe zu verhängen. (378. ff) Wo aber diese Verbindlichkeit wie im geselligen Zustande, von der einen Seite fehlt, entspringt auch auf der andern Seite zu dem Widerstande, als Strafe betrachtet, kein Recht. (64. f) Das zur Vertheidigung genöthigte Volk erklärt frey-lich, daß es nach der Regel für den geselligen Zu-stand leben wolle; da aber das angreifende Volk

diese

diese Regel verwirft, und nach der des Naturzustandes verfährt; so ist jenes auch gezwungen diese Regel zu der seinigen zu machen, d. h. es steht seiner Vertheidigung kein Recht entgegen: sie ist erlaubt. Aber das ist auch alles, was man davon sagen kann; zum Rechte, müßte das angreifende Volk auch die Verbindlichkeit haben, die Vertheidigung zu leiden, welches aber einen wahren Widerspruch behaupten hieße.

587. Daraus folgt nun

a. Daß zum Ausrottungskriege (bellum internecinum) selbst die Befugniß fehlt: die Vertheidigung würde sich dadurch in einen Angriff verwandeln. Sobald nähmlich das angreifende Volk so weit herunter gebracht worden, daß das Gleichgewicht wieder hergestellt, oder es gezwungen ist, um Frieden zu bitten, stellt sich auch der Frieden von selbst her, und die Fortsetzung des Krieges wäre ein wahrer Angriff.

b) Während des Krieges leben die feindlichen Mächte im Naturzustande; verfahren auch nach der Regel für diesen Zustand; thun alles, was ihnen wahre Lust macht; gewähren keinem Fremden aus dem feindlichen Staate Sicherheit seines Eigenthums; nehmen die Güter in Beschlag, die sich von dem Feinde in ihrem Gebiethe befinden; machen Gefangene, und schreiben Brandschatzungen aus, sobald sie in des Feindes Land rücken. Alles dieses ist recht, (rectum) (40) weil es der Regel für den Naturzustand gemäß ausfällt, nach der zu leben, das sich vertheidigende Volk durch den Angriff gezwungen wird. Allein eben darum sind alle Vorkehrungen, die dem vertheidigenden Volke keine wahre Lust gewähren, auch nicht einmahl nach der Regel

für den Naturzustand recht für dieß Volk. Denn es will doch eigentlich nach der Regel für den geselligen Zustand leben, und es ist nur aus demselben heraus=getreten, weil es muß. Seine wahre Lust ist dem=nach, das zu erreichen, wodurch es wieder in den geselligen Zustand zurückkommen könnte. Wenn es daher die Gefangenen tödten, die feindlichen Unter=thanen plündern wollte u. d. gl.; so hieße das Mit=tel anwenden, die theils nichts zu seinem Zwecke beytrügen, theils einen Ausrottungskrieg andeuteten. Die Zurückhaltung der Gefangenen bis nach ge=schlossenem Frieden, und die dadurch dem Feinde verursachten Kosten für ihre Alimentation, reicht nicht nur besser zur Erreichung des Zweckes aus; sondern, da durch die Tödung der Gefangenen dem Feinde wirklich etwas entzogen wird, wovon er sich nie erholen kann, schwächt das sich vertheidigende Volk seinen Feind auf eine Art, wodurch es ein wirkliches, dauerndes Uebergewicht erhält, und eben dadurch der angreifende Theil wird.

Es kann hier nur von dem sich vertheidigenden Volke die Rede seyn, weil dieses die Regel für den geselligen Zustand will, und daher auf dasselbe der Begriff des Rechts paßt. (41) Für das angreifende Volk aber, läßt sich, ohne sich selbst zu widersprechen, auch nicht der entfernste Grundsatz auffinden, nach welchem man be=stimmen könnte, was ihm wahre Lust macht, und wie weit es daher selbst im Kriege gehen dürfe! Hat ein Volk ein anderes angegriffen, und sich also über alle Rechtsbegriffe und das „heute mir, morgen dir" hin=weggesetzt; so verfährt es auch sehr consequent, wenn es die Gefangenen tödtet, Städte einäschert, so viel Wittwen und Waisen macht, als ihm in den Wurf kommen, und alle die Gräuel der Barbarey verübt, die seinen Zweck beschleunigen. Thut es das nicht; so geschieht es entweder in der bloßen Hoffnung, durch den Krieg das feindliche Land zu erobern, und es dann

doch nicht schön seyn würde, eine Wüste erobert zu haben; oder es geschieht, um den Feind zu keinen Repressalien zu reitzen. Aber das sind alles Rücksichten, die mit dem Begriffe des Rechts auch nicht in der entferntesten Beziehung stehen: es ist vergebliche Mühe ein rechtliches Gebäude aufzuführen, wo das Recht keinen Grund gelegt hat!

c. Eben aber, weil das sich vertheidigende Volk sich mitten im Kriege nach dem Frieden sehnt, muß es die Vorschläge des Feindes zum Frieden anhören, weil ohne dergleichen Vorschläge, der Krieg sich nicht eher als mit der Ausrottung des Feindes enden könnte. Da es aber von der andern Seite, während des Krieges mit dem Feinde in dem Verhältnisse des Naturzustandes steht, und daher keine Verbindlichkeit hat, den Unterthanen des feindlichen Staats Sicherheit für ihr Eigenthum und ihre Freyheit zu geben; so muß wenigstens für die Personen, die Friedensvorschläge bringen, Herolde, Trompeter u. d. gl. eine Ausnahme stattfinden, und diese müssen, wie in Friedenszeiten, den völligen Schutz der Gesetze genießen.

d. Das sich vertheidigende Volk als Sieger, ist befugt, bey der Friedensunterhandlung Entschädigung für die Kriegeskosten zu verlangen, weil ihm ohne seinen Willen Schaden verursacht worden ist. So lang dieser Punct, so wie die Zurückstellung der Auslage zur Alimentation der feindlichen Gefangenen, nicht berichtigt ist, lebt das sich vertheidigende Volk mit dem angreifenden wirklich noch im Kriege, und erklärt daher dessen Handlungen für ungerecht. Sind diese Puncte aber in den Unterhandlungen nicht berührt worden; so kann beym Friedensschlusse freylich von ihnen nicht mehr die Rede seyn, weil er nothwendiger Weise eine vollkommene Amnestie,

oder die Versicherung enthalten muß, daß man die verursachten Uebel verzeihen wolle: es wäre gar kein Frieden, wenn die erlittenen, oft unersetzlichen Uebel einen neuen Grund zum Kriege legten. Aber eben darum gehen dem Definitivfrieden, der Waffenstillstand (induciae) und die Präliminarien vorher. So lang der Waffenstillstand dauert, legen beyde Feinde die kriegerischen Gesinnungen nicht ab; das sich vertheidigende Volk erklärt in den Präliminarien den Angriff des andern wirklich für ungerecht, und da es als siegend angenommen wird, hat es die Befugniß Entschädigung als Bedingung festzusetzen, unter der allein es Frieden, und mithin Amnestie über das gewähren wolle, was durch den Krieg unersetzbar verloren gegangen ist.

588. Kein Volk hat die Verbindlichkeit auf sich, einer der kriegführenden Mächte, selbst nicht der sich vertheidigenden Macht, beyzustehen; oder mit andern Worten, jedes Volk hat das Recht zur Neutralität. Wenn man auch sagen wollte, das zur Vertheidigung genöthigte Volk könne von einer dritten Macht Unterstützung fordern, weil im Falle der Angreifer siegen sollte, er zu mächtig werden und selbst diese dritte Macht bedrohen könnte; so ist das hier doch nur ein Scheingrund, der dieser dritten, noch nicht unmittelbar angegriffenen Macht, keine Befugniß zum Kriege ertheilt. Die Befugniß zum Kriege fängt freylich sofort an, als ein Volk seine Macht über das Gleichgewicht hinaus vergrößert; (585) sie bezieht sich aber dennoch nicht auf ein Volk, das von der sich vergrößernden Macht vor der Hand nichts zu befürchten hat. Die kriegführenden Mächte schwächen sich wechselseitig, und die Furcht vor dem übermächtigen Feinde verschwindet von selbst so sehr, daß

die Einmischung einer dritten Macht ohne allen Grund, und daher ohne Befugniß geschehen würde.

589. Daraus ergiebt sich aber von selbst, daß die dritte Macht ihre Neutralität verlassen kann, sobald das angreifende Volk wirklich siegt, und das sich vertheidigende ohne den Beystand eines Dritten unterliegen müßte. Der Zuwachs an Macht, den der Sieger dadurch erhielte, würde das Gleichgewicht aufheben; diese Störung des Gleichgewichts aber ist immer als ein wirklicher Angriff anzusehen, und ertheilt jedem Volke, das seine Sicherheit dadurch gefährdet fühlt, die Befugniß sich zu vertheidigen.

590. Bleibt ein Volk beym Kriege zweyer andern neutral; so behält es auch gegen beyde alle Rechte und Verbindlichkeiten, die aus dem Völkerverein in Friedenszeiten entstehen. Es kann mit beyden Völkern Handel treiben, und beyde Völker müssen das Eigenthum desselben, wenn dieß Eigenthum sich nicht in dem Gebiethe des Feindes befindet, eben so wie in Friedenszeiten respectiren: freyes Schiff macht freyes Gut.

591. In Friedenszeiten treibt jedes Volk Handel und Wandel nach Orten, von wo es den meisten Vortheil zieht. Daher muß dem Neutralen auch dieß Recht in Kriegeszeiten verstattet werden: es müßte also an und für sich auch nur mit Einer der kriegführenden Mächte ausschließend handeln können. Allein da alle Kriegesbedürfnisse — wozu auch die Lebensmittel aller Art gerechnet werden müssen — sich, so lang der Krieg dauert, gewöhnlich beyden Mächten mit gleichem Vortheile zuführen lassen, und daher der Grund wegfällt, weßhalb in Friedenszeiten der Handel ausschließend mit der einen Macht

getrieben wurde; so wäre es als eine von Seiten des Neutralen gegen das eine der kriegführenden Völker ausgeübte Vergünstigung anzusehen, wenn er bloß diesem, mit Ausschluß des andern, Kriegesbedürfnisse zuführen wollte. In diesem Falle sieht die ausgeschlossene Macht das Verfahren des Neutralen als eine partielle Kriegeserklärung an, und hat daher von ihrer Seite die Befugniß, die Zufuhr, selbst wenn sie sich auf neutralen Schiffen befindet, für Contrebande zu erklären.

592. Die neutrale Macht hat das Recht keiner von den im Kriege begriffenen Mächten den Durchzug der Truppen, des Trains u. d. gl. zu verstatten; hingegen folgt aus dem Begriffe der Neutralität, daß sie hierin für beyde keinen Unterschied machen darf: entweder keiner, oder beyden. Da aber die Verweigerung des Durchzuges u. d. gl. von Seiten des Neutralen, schwerlich respectirt werden dürfte, vorzüglich wenn der angreifende Theil dadurch eines Vortheils beraubt wird, und in diesem Falle die neutrale Macht sich in einem Kriege verwickelt sehen würde, zu dem sie nicht vorbereitet ist; so hat sie auf alle Fälle die Befugniß eine bewaffnete Neutralität zu behaupten. Sie übt dadurch keine Feindseligkeiten aus; sondern verhindert nur, daß man sie nicht zwinge an dem Kriege Theil zu nehmen.

Versteht man unter Garantie, die Versicherung einer dritten neutralen Macht, daß der Sieger die Bedingung halten werde, unter denen er den Frieden verwilligt hat, verbunden mit dem Versprechen der Unterstützung, wenn er sie nicht halten sollte; so folgt schon aus dem oben Gesagten (583) von selbst, daß jedem neutralen Volke die Befugniß zustehe die Garantie zu leisten, und dem Besiegten sie anzunehmen.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Erstes Register.

I. Allgemeine Vorbegriffe . . . Seite 3

II. Vom Mein und Dein 33

III. Von den Erwerbungsarten . . . 52

IV. Von dem Werthe der Dinge und dem Gelde . 77

V. Von dem Verluste eines Rechts . . 89

VI. Von den Verträgen überhaupt . . 100

VII. Von den Verträgen ins Besondere . . 147

VIII. Ehe, elterliche Gewalt, Vormundschaft und Erbfolge 208

IX. Von den Strafen 226

X. Von der rechtlichen Einrichtung der Gesellschaft 290

XI. Von den Befugnissen derer, die im gesellschaftlichen Zustande leben . . . 325

Zweytes Register.

A.

Abandonniren 332. Abbezahlung 271. Abbitte 457. Abgaben, beständige 537. Abschließen, einen Vertrag 211. Abtretung 233. Abzugsgelder 377, 527. Acceptant 280. Acker, abgesteckter, ausgemessener und von Natur umgränzter 158. Alleinherrschaft 558. Anarchie 553. Angeboth 211. Angeld 334. Angenehm 10. Angriff 460. Angriffsbündniß 584. Anleihe 269. Annahme 210. Annehmen 105. Annehmer 211. Ansehen der Person 430. Anspülen 152. Anweisung 233. Anzeigungen 408. Arbeitsbesteller und Arbeitsmann 301. Aristokratie 555. Assecuranz 330. Auction 283. Auflage 537. Auflauf, Aufruhr und Aufstand 536. Auseinandersetzung, gütliche 233. Ausland 507. Ausläufer 157. Auslegung des Sinnes 219. Auslehner und Ausleiher 304. Ausspruch 425.

B.

Baarschaft 189. Bandit und Banditenmord 407. Bedingung 225, aufhebende, bejahende, erfüllbare, erlaubte, verneinende, verschiebende, unerlaubte und vom Zufall abhangende 230. Befehle 532. Befreyung der Gefangenen 417. Befugniß 47. Begehren 6. Begehrungsvermögen 7. Begnadigungsrecht 530. Begreifen und Begriff 2. Bekenntniß 408. Beklagter 429. Beleidigungskrieg 529. Bemächtigung 125. Benutzung 154, des Grund und Bodens 144. Beobachtung der Verdächtigen 500. Berechnung des all pari 185. Beschatzen 537. Beschimpfung 446. Besitzer, intelligibler 119, titulirter 118, unrechtmäßiger und unredlicher 134. Bestätigung

503. Bestechung 431. Bestimmung 225, gewöhnliche, wesentliche und zufällige 226. Betreffen, auf frischer That 465. Betrug 221. Bevollmächtigter und Bevollmächtigung 305. Bewahrer 267. Beweis, gerichtlicher 429. Bewerbung 431. Beylegen, den Streit 425. Bezeichnung 126. Billigkeit 301. Billigung 211. Bücher-nachdruck 302. Bündniß 575. Bürge 325. Bürger 506.

C.

Capital 190. Cartelträger 464. Charakter, repräsentativ 576. Civil und Criminalrichter 540. Colonisten 528. Compromiß 425. constitutum alienum 223. Contrebande 591. Conventionsstrafe 251.

D.

Darlehn, eigentliches und uneigentliches 269. Definitivfrieden 587. Demokratie 554. Despotie 561. Dienstherr 301.

E.

Ehe 343. Ehebruch 347. Ehegatten 343. Ehescheidung 349. Ehre 436, allgemeine und besondere 439. Ehrenbezeugung 438. Ehrenerklärung 457. Ehrenkränkung 441, Absicht zur 455. Eid 336. Eigenthum 84, fremdes 105. Eigenthümer 118. Eigenthumsverfolgung 252. Eil 250. Einsasse 507. Einwilligung, ausdrückliche, stillschweigende und wahrscheinliche 109. Eltern 356. Elternmord 405. emancipatio 363. Empfangen 105. Empörung 536. Endossent 281. Entsagung 233. Entschädigung 232, 234. Entscheiden, den Streit 425. Erbaristokratie 555. Erbe und Erblasser 370. Erbleihe 313. Erbmonarchie 564. Erbschaft ausschlagen 377. Erfüllung, dem Sinne und den Worten nach 230. Erfüllungseid 337. Erkennen 2. Erkenntlichkeit 272. Erkenntnißvermögen 4. Erlaubt 47. Erpressung 473. Ersatz 234. Ersitzung 254. Erwerbungsart 109, abstammende, mittelbare, unmittelbare und ursprüngliche 159. Erziehung 359.

F.

Fälschung 472. Faustpfand 315. Fehde 460. Fideicommiß 377. Folter 221. Frachtfuhrleute 301. Fremder 507. Freyheit 30, bürgerliche 563, politische 564. Frieden 574. Friedensunterhandlung u. Schluß 587. Früchte, künstliche und natürliche 153.

G.

Garantie 592. Geben 105. Gebieth 565. Geboth 45. Gebrauch 154. Gefängniß 417. Gegeneinanderhaltung 499. Gegengeschenk 261. Gegenrechnung 233. Gegenwehr 71. Gehalt 185. Gehorsam 360. Geld 172, gutes und schlechtes 188. Geldsorten 184. Gemeinschaft, des Eigenthums 94, der Weiber 348. Gemeingut 114, bestimmtes, eigentliches, erwerbbares, gemischtes und gesellschaftliches 121, verneinendes 128. Genugthuung 234. Gesandten 576. Gerechtigkeiten 147. Geschäftsführung 309. Geschenk 264. Geschenkgeber 261. Geselligkeit 32. Gesellschaft 102, geheime 527. Gesetz 17. Gesetzgeber 57, höchster 520. Gewährleistung 252. Gewahrsam 118. Gewalt, ausübende 531, elterliche 356, richterliche 428, 541, gesetzgebende 520. Geständig 408. Gewinn 234, bestimmter, gewisser, unbestimmter und ungewisser 237, entgangener 235. Gewissen 28. Giftmord 408. Gläubiger 270. Gleichgewicht 580. Gränzverrückung 473. Gut 25, 120, bewegliches und unbewegliches 127, herrenfreyes 142, herrenloses 120, gemeinschaftliches 121, verlaufenes und verlornes 148.

H.

Handeln und Handlungsvermögen 8. Hauptschuldner 325. Hazardspiele 332. Hebung 266. Heil des Staats 547. Herold 587. Herrschaft zur See 576. Hinderniß 267. Hochachtung 360, 522. Hochverrath 536. Hüthung 267.

I.

Inhaber 118, des Rechts, 35. Injurie, negative und posi-

tive 441, deutliche und ſtillſchweigende 442, verbal, real und ſymboliſche 443, dem Inhalte oder der Form nach 444, mittelbare und unmittelbare 445, private 454. Inteſtaterben 371, natürliche 373, rechtliche 375. Inteſtaterbrecht 371.

K.

Kauf nnd Verkauf 178, 282, auf Borg 288, auf Probe 291. Kaufpreis 286. Kindermord 405, 489. Kirche 527. Kläger 429, Krieg 529, negativer 579.

L.

Legatarius 377. Leibrente 292. Leihvertrag 304. Leiſten 105. Liebeswerth 218. Linie, ab- auffſteigende und Neben 377. Lob 438. Luſt 11.

M.

Machtgeber 305. Machtſpruch 530. Mäckler 301. Majeſtätsverbrechen 522. Marken 470. Maxime 15. Meuchelmord 408. Mein 83. Menſch, rechtlicher 435. Miethgeld 300. Miethmann und Miethvertrag 297. Miſſethat, bedingte und unbedingte 392, beſondere und öffentliche 394, geringe und ſchwere 393. Mitſchuldige 414. Mittel, die Wahrheit zu erforſchen 494. Mitwerber 32. modus imputationis ponens et tollens 75. Möglichkeit 141. Monarch 558. Moraliſch 25. Mord 404, einfacher und qualificirter 405. Morddinger 407. Mündel 360. Münze 172. Münzfälſchung 469. Münzverbrechen 466. Müſſen 5.

N.

Nachlaß 301. Nachläſſig 59. Naturzuſtand 39. Nebenumſtände 222. Neutralität 588, bewaffnete 592. Nichtmein 105. Nichtregierung 553. Niederlegung 267.

O.

Oberhaupt, idealiſches 511, reeles 512. Oberherrſchaft, idealiſche 512, reele 517. Ochlokratie 554. Oligarchie 557.

P.

Pächter 301. Paciscenten 211. Pactum, antichreticum 316, commissorium 318, in diem et ex die 227. Pasquill 448. Person 54. Pfändung 324. Pfandvertrag 315. Pflicht 43, gegen sich selbst 82. Pflichtmäßig und pflichtwidrig 49. Pflichttheil 377. Präliminarien 587. Prämie 331. Präsentant 280. Preis 170. Principal 305. Privateigenthum 49. Protest 281.

Q.

Quittung 335.

R.

Rache 72. Rädelsführer 416. Raubmord 407. Recht (rectum) 40. Recht (jus) 41, des Stärkern 69, endliches und unendliches 90, eignes und gemeinschaftliches 136, geht verloren und wird gewonnen 193, wird aufgehoben 199, dingliches und persönliches 258, widerrufbares 233, zur Hinrichtung 410. Rechtslehre, positive und reine 205. Rechtspflicht 44. Rechtsstreit 423. Rechtsverletzung 80. Rechtsvermuthung 140. Regel 9. Regent und Regierung 531. Regierungsform 549. Reichthum 189. Reinigungseid 337. Remittent 280. Rencontre 460. Repräsentanten 548. Reue 212. Reukauf 291. Richter 427.

S.

Sache 55, gleichgeltende 269. Satzungen, willkührliche 205. Schaden 334, absichtlicher, gewöhnlicher, mittelbarer, ungewöhnlicher, unmittelbarer, unvorsetzlicher, vorsetzlicher und zufälliger 236, wirklicher 235. Schaffner 301. Schaumünzen 470. Schenkung 261, belohnende 261, ohne Uebergabe und vollkommene 262, unter Lebenden, vom Tode hergenommene und von todeswegen 263. Schiedsmann und Schiedsrichter 425. Schlageschatz 468. Schmähschrift 448. Schiffer 301. Schuldigkeit 73. Schuldner

270, fingirter 330. Schuldverschreibung 278. Secundanten 465. Selbstherrschaft 560. Selbsthülfe 420, einfache und qualificirte 459. Sequester 268. Sicherheit, hypothekarische 215. Sorglos 59. Souvrän 518. Spediteur 301. Sponsionen 575. Stapelrecht 576. Staat 505, allgemeiner 578, im Staate 527. Staatsverfassung 510. Strafe 64, 221. Strafänderung, Milderung und Schärfung 482. Strafgesetze 70. Sträflichkeit 70. Subhastation 283. Substanz 119. Substitut 311.

T.

Tadel 440. Tafelgüter 525. Tauschhandel 175. Territion 502. That 49. Thatenbestand 408. Theilnehmer 464. Thesaurisation 537. Theuer 180. Timokratie 555. Titel 109. Todesurtheil 410. Tödung und Todschlag 304. Tortur 494. Trassant 280. Trödelvertrag 202, 291. Tugendpflicht 44.

U.

Uebereilt 59. Uebereinkunft 91. Ueberführt 408. Uebergabe 223, fingirte, symbolische und quasi 334. Uebertragung in der Gegenwart 106. Uebertretung 56. Umgehen, die Gesetze 431. Umschaffung 233. Unangenehm 10. Unbedachtsam 59. Ungehorsam 536. Ungesellig 32. Unlust 11. Unpartheyisch 431. Unredlichkeit 473. Unterhandlung, vorbereitende 211. Unterschrift 223. Unterthan 526. Unterwerfungsvertrag 508. Unüberlegt und unvorsichtig 59. Urheber 50. Urgicht 504. Ursprung des Besitzes 98. Urtheil 2, 427.

V.

Vaterland 507. Veranlassung zum Vertrage 222. Verbinden 2. Verbindlichkeit 42. Verboth 45. Verbrechen 62, 392, geringes und schweres 62. Verbürgung 325. Verdacht 140. Verdienst 73. Verdingungsvertrag 297. Vereinigungsvertrag 508. Verfallzeit 279. Vergehen 392. Vergeltung 72. Vergleich 233. Verhör 496. Ver-

jährung 254. Verkauf, öffentlicher und Privat 283, in Pausch und Bogen 284. Verläumdung 447. Verletzung 78. Verlöbniß 351. Vermächtniß 377. Vermiether 297. Vermischung 233. Vermittlung und Vermittler 425. Vermögen 266. Vermuthung, menschliche, rechtliche und von rechtswegen 140. Vernichtung 78. Verpflichtung als Selbstzahler 233. Verschwörung 536. Verschuldung 73. Versehen 58, 392, geringes, grobes und mäßiges 60. Versichern und Versicherter 330. Versicherungseid 337. Versprechen 106. 210. Versprecher 211. Verstorbener 368. Vertauschen 173. Vertheidigung 71. Vertheidigungsbündniß 581. Vertheidigungskrieg 529. Vertrag 107, disjunktiver und hinzukommender 314, lästiger und wohlthätiger 108, gesellschaftlicher 110, dauernder, gewagter, sicherer und zeitlicher 201. Verträge 575. Verwahrungsvertrag 268. Verwandtenmord 405. Verzögerung 246. Vielmännerey und Vielweiberey 347. Volk 511. Völkerrecht 575. Völkerverein 572. Volksregierung 553. Vollmacht, bedingte und unbedingte 308, general und special 305. Vollstreckung des Urtheils 428. Vorbehalt des bessern Käufers oder des Eigenthums und Vorkauf 291. Vormund und Vormundschaft 366. Vorrecht und Vorzugsrecht 136. Vorschrift 116.

W.

Waare 170. Waffenstillstand 587. Wahlaristokratie 555. Wahlkauf 291. Wahlmonarchie 564. Wahrscheinlichkeit 141. Wandelpön 251. Wechsel 278, gezogener und trockner 279. Wechsler 285. Werth, einer Sache 164, äusserer und innerer 187. Widerruf 232. 457. Widersetzlichkeit 536. Widerstreit der Verpflichtungsgründe 63. Wiedererstattung 234. Wiederkauf 291. Willen, einseitiger und doppelseitiger 124, letzter 370. Wirkung, rechtliche 73. Wirthe 301. Wohlfeil 180. Wollen 5. Wucher 192. Würde, höchste 521.

Z.

Zerstörung 78. Zeugen 223. Zins 190, auf Zinsen 191. Zinsbar 582. Zölle 576. Zueignung 126. Zurechnung, beurtheilende und rechtskräftige 50, Grad derselben 53. Zusage 106, 215. Zwang 221. Zweck 14. Zweykampf 460.

Berlin, gedruckt bey Louis Quien.
Mohrenstraße Nr. 50.

Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Bendavid, Lazarus,

Versuch einer Rechtslehre

Berlin 1802
Ph.pr. 122 h
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10137030-0